القسم العام

في قانون العقوبات

دكتور
عبد الفتاح الصيفى
أستاذ القانون الجنائى
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامى لدى محكمة النقض

دكتور
جلال ثروت
أستاذ القانون الجنائى
عميد كلية الحقوق
ونائب رئيس جامعة الإسكندرية الأسبق

٢٠٠٥

المجلد الأول

للدكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفى

بسم الله الرحمن الرحيم

(ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا)

صدق الله العظيم

(سورة الكهف الآية : ١٠)

تنبيه هام

١ - صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، وبتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .

ويهمنا من هذا القانون الإشارة إلى المادتين الثانية والثالثة منه .

وقد نصت المادة الثانية منه على أنه « تلغى عقوب الأشغال الشاقة » ، أينما وردت فى قانون العقوبات أو فى أى قانون أو نص عقابى آخر ، ويستعاض عنها بعقوبة « السجن المؤبد » إذا كانت مؤبدة وبعقوبة «السجن المشدد » إذا كانت مؤقته .

وإعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها فى السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بحسب الأحوال .

كما نصت المادة الثالثة على ما يأتى :

« يستبدل بنص المادتين ١٤ و ٣٤ من قانون العقوبات » النصان الآتيان :

مادة (١٤) : «السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانونا ، وتشغيله داخلها فى الأعمال التى تعينها الحكومة ، وذلك مدة

حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة ، ولا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا » .

مادة (٣٤) : إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى:

أولا : السجن المؤبد .

ثانيا : السجن المشدد .

ثالثا : السجن .

رابعا : الحبس مع الشغل .

خامسا : الحبس البسيط .

- ويهمنا بمناسبة صدور هذا القانون ، التنبيه إلى الاستعاضة عن عقوبة الشاقة الشاقة المؤبدة بعقوبة « السجن المؤبد » وعن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة « السجن المشدد » ، وذلك فى كل موطن فى هذا المؤلف ورد فيه تعبير الشاقة الشاقة بنوعيها .

فـــصل تمـــهيدي

القانون الجنائي ، وصلته بغيره

المبحث الأول
التعريف بالقانون الجنائي

١ - تعريف بالقانون الجنائي

القانون الجنائي مجموعة من القواعد القانونية تضعها الدولة بواسطة السلطة التشريعية أو من تفوّضه هذه السلطة في وضعها ، لتحدد بها ما يعتبر من سلوك الإنسان جريمة ، وتعّين فيها ما يترتب على هذا السلوك من آثار جنائية .

ومن هذا التعريف يتضح إن القانون الجنائي يتألف من مجموعة من «القواعد القانونية » ، لا من مجرد « تكاليف » كما يرى بعض الفقهاء[1] ، ولا

---

(١) كان الفقيه الايطالي أنتوليزي يعرف القانون الجنائي بانه مجموعة من «التكاليف» (جمع تكليف) precetti ، في الطبعة الأولىمن مؤلفه في القسم العام لقانون العقوبات الايطـالي.=

من مجموعة من «القوانين» كما يرى بعض آخر منهم[٢] كما يتضح من التعريف المذكور أن القاعدة الجنائية ـ التي من مجموعها يأتلف هذا القانون ـ تتكون من شقين : شق التكليف ، وفيه يحدد المشروع السلوك المعاقب على مخالفته ، إيجابيا كان هذا السلوك أم سلبيا ، وشق الجزاء، وفيه يحدد المشرع الأثر الجنائي المترتب على المخالفة المذكورة ،عقوبة كان هذا الجزاء أم تدبيرا وقائيا (أو احترازيا على حد تسمية البعض لهذا الجزاء). ويتجه المشرع بالقاعدة الجنائية بشقيها إلى المكلفين جنائيا ، فيلقى على عاتقهم تكليفها ، ويخضع من يخالفه منهم لشق الجزاء .

٢ـ أهداف القانون الجنائي

يهدف القانون الجنائي الى تحقيق ثلاث غايات:حماية المصالح المشتركة، وتوفير الطمأنينة للأفراد ، وتحقيق العدالة .

أولا : حماية المصالح المشتركة :

تضم كل جماعة دفتيها على مجموعة من المصالح ، قد يتعارض بعضها مع البعض الآخر ، وقد يصل بها الأمر إلى التطاحن فيما بينهما . ولكي يستطيع المشرع فض هذا التعارض وحسم التطاحن يجب عليه أن يعلن أن

= وقد فطن هذا الفقيه الى خطأ هذا المعنى بالطبعة الثانية من كتابه المذكور فعرف القانون الجنائي انه مجموعة من القواعد norme القانونية. Antolisei (F) : Manuale di diritto penale , parte genarale , Milano , II ed. 1955.

(٢) الدكتور عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، طبعة سادسة ، دمشق ١٩٦٣ ص ٢٠ مؤيدا في هذا الفقيه الفرنسي دي فابر Donnedieu de Vabres: Traite Elementaire de Droit C riminel et L egislation pe'nale compare'e, 3e . ed . 1947. ولنا على هذا التعريف مأخذ فقد قصر وظيفة القانوني الجنائي على « تنظيم تطبيق العقاب » مع أنه يعني أصلا بتحديد ما يعتبر جريمة من سلوك الإنسان ، ثم يحدد الأثر الجنائي

مصلحة ما «قانونية» فهى جديرة بالحماية القانونية ، وان ما يتعارض معها من مصالح «غير قانونية» فهي غير جديرة بالحماية القانونية . ووسيلة المشرع في هذا تتفاوت بتفاوت الوسائل العديدة التي في يديه ، فلديه وسائل مدنية ، وإدارية ، ودستورية ، كما أن لديه وسائل جنائية . فإذا وجد المشرع أن من الأكثر ملاءمة أن يستعين بوسيلة جنائية كان له أن يقصد القواعد الجنائية فيضمنها أرادته في أن تسود هذه المصلحة على تلك ، ويحدد جزاء مخالفة صاحب المصلحة غير القانونية لإرادة المشرع .

وتتعدد المصالح التي يحميها المشرع بقواعد جنائية . فقد تكون مصالح مادية ، كحماية الحق في التملك من أن يعتدي عليه بالسرقة أو بالنصب أو بخيانة الأمانة . وقد تكون معنوية ، كحماية الأديان من أن يعتدي عليها ، وحماية الشرف والاعتبار . ومن جهة أخرى فقد تكون تلك المصالح اجتماعية كحماية الصغار والسيدات من العمل ليلا ، ومن البطالة ، وفرض التعليم الأولي . وقد تكون المصالح سياسية ، كحظر اعتناق مذهب سياسي معين . وأيا كانت المصلحة التي تحميها القواعد الجنائية فهى دائما مصلحة عامة تهم الجماعة ككل وان وصفت بأنها ذات لون اجتماعي أو سياسي أو اقتصادي أو إداري ، لذلك تحميها القواعد الجنائية بطريقة موضوعة ، بصرف النظر عن صاحبها . آية ذلك أن رضاء المجني عليه في السرقة (مثلا) بعد وقوعها ، أو رضاء المرأة بمخالفة رب العمل الذي تعمل لديه لقانون العمل ، لا يحول دون قيام الجريمة ، وذلك لأن محل الحماية الجنائية مصلحة عامة ، لا مصلحة خاصة بصاحب المال المسروق ولا بالمرأة العاملة بذاتهما[٣].

المترتب على هذه الجريمة ، ثم ينتقل بعد هذا كله لينظم تطبيق العقاب مستعينا في هذه المرحلة الأخيرة بقوانين أخرى منها قانون الإجراءات الجنائية وقانون تنظيم السجون .

(٣) انظر بتفصيل أوفي Prof. Delogu(Tullio),La Loi Penale et Son Application Cours de Doctorat, Alexendria , 1956 ,p.241 et suiv.

ثانيا : توفير الطمأنينة للأفراد:

المصدر الوحيد للقواعد الجنائية ــ كما سنعلم في حينه ــ هو التشريع ، سواء تولته السلطة التشريعية ، أم تولته السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية ، ويعبر عن هذه الحقيقة مبدأ أن « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني » . ولهذا يعتبر القانون الجنائي قانونا مكتوبا . وفي هذا من الضمانات ما يفيد منها المكلفون بالقاعدة الجنائية ، لأنه يتيح لهم سلفا الوقوف علي التكليف ومعرفة ماهيته والعلم بالعقوبة المقررة لمخالفته .

ويتفرع عن هذا المبدأ أن من غير المسموح به أن يطبق القانون الجنائي الجديد علي وقائع كانت مباحة قبل صدوره ، أو كانت العقوبة المقررة لها في القانون الملغى أخف من العقوبة المقررة لها في هذا القانون الجديد . كما يتفرع عنه ألا يطبق القاضي عقوبة غير محددة من حيث النوع والمقدار ، أو أن يقضي بعقوبة من هذا القبيل . فالتشريع الذي لا يحدد العقوبة كمّا وكيفا تشريع غير دستوري ، والحكم الذي يفعل ذلك حكم باطل.

وأخيرا، يترتب على مبدأ الشرعية ومؤداه أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، حظر القياس ، حتى لا يخلق القاضي جريمة جديدة لم ينص عليها المشرع أو يخلق عقوبة لم يتناولها تشريع جنائي .

ومن هذا كله يتضح لنا أن القانون الجنائي يوفر للمواطنين أعلى درجات الطمأنينة [٤] .

ثالثا : تحقيق العدالة:

---

(٤) Delogu , loc. cit.

يهدف القانون الجنائي إلى تحقيق العدل بواسطة ما يقرره من عقوبات يراعي في تقديرها الملاءمة بينها وبين الجرم، كما يراعي في تطبيقها كون الجاني آدميا . لهذا تطورت العقوبة ، فبعد أن كان المقصود من توقيعها الإيلام ، تكفيرا عن خطيئة الجاني ، أصبحت أصلا وسيلة تقويم . وبهذا أصبحت العقوبة قائمة على فكرة النفعية التي تتمثل في منع المجرم من العودة إلى الإجرام مستقبلا (وهذا هو المنع الخاص) ، كما تتمثل في منع آخرين غير الجاني من إرتكاب جرائم مماثلة ، تقليدا منهم للجاني ، أو إنتقاما منه كرد فعل لجريمته، أو طلبا للثأر (وهذا هو المنع العام)[٥] .

٣- القانون الجنائي والأخلاق

تتكون القاعدة الأخلاقية من تكليف وجزاء . أما التكليف فنوعان : تكليف يضع على عاتق المكلف سلوكا معينا تجاه غيره ، وآخر يضع على عاتقه سلوكا معينا نحو نفسه . ومن النوع الأول الحض على مساعدة الملهوف والرفق بالحيوان . ومن أمثلة النوع الثاني الحض على عدم الانتحار . أما الجزاء في القواعد الأخلاقية فيتمثل في استهجان الكافة للسلوك ، وازدرائهم لمن صدر عنه ، واستنكارهم له . وسواء أكنا بصدد تكليف من النوع الأول أم الثاني فالقاعدة الأخلاقية تعنى بالشخص في ذاته وتخاطب وجدانه ليعمل بمقتضاها الخير نحو نفسه ونحو غيره . أما القاعدة القانونية فذات طبيعة مزدوجة ، فهي تخاطب المكلف فتلقي على عاتقه التزامات نحو الغير ، وتخاطب الغير فتخبرهم بأن لهم حقوقا على المكلف ، فهي إذن قواعد ملزمة للجانبين ، على حد تعبير الفقه المدني[٦].

---

(٥) Delogu , op. cit. no. 1o , p. 46 .

(٦) Delogu , op. cit. no. 27, p. 7o.

وقد يتلاقى مضمون القاعدتين الأخلاقية والقانونية ، كما هو الشأن بالنسبة لتجريم القتل والسرقة والمساس بعرض الغير أو شرفه . ومن ناحية أخـــرى فقد تخالف القاعدة الجنائية قاعدة أخلاقية . فالاتصال الجنسي مثلا لا يعـاقب عليه إلا إذا ارتكبه متزوج أو متزوجة ، رغم أن هذا الفعــل فــي جميــع صوره مخالف للأخلاق . والكذب لا يجرم المشرع الجنائي منه إلا صـــورا محدودة ، منها اليمين الكاذبة وشهادة الزور إذا وقع الكذب شــفاهه، ومنـــها النصب إذا اقترن الكذب بوسيلة تدليس (وتوفرت شروط أخـــرى) ومنـــها الكذب إذا تمثل في إبلاغ كاذب عن الغير ، والكذب إذا انصب على محـــرر يحتج به (جريمة تزوير) . بل وهناك مواقف لا يمنع فيها القانون الجنـــائي الفرد من أن يخالف الأخلاق ، من ذلك ما نصت عليـــه المـــادة ٤١٠ ق ع لبناني التي تعفي من العقوبة الشاهد الذي يتعرض حتما إذا قال الحقيقة لخطر جسيم له مساس بالحرية أو الشرف ، أو يتعرض له زوجته ولو طالقا أو أحد أصوله أو فروعه أو اخوته أو أخوا ته أو أصهاره من الدرجـــات نفســـها . وأخيرا ، فقد يجرم المشرع أفعالا (محايدة) في نظر القواعد الأخلاقيـــة ، ومن أمثلتها معظم المخالفات .

٤ –القانون الجنائي والدين

نشأ القانون الجنائي لدى جانب من الأمم في ظل أحكام الدين ، حيث كان يستقي أحكامه من قواعد دينية . وكانت هذه النشأة واضحة فـــي فجـــر الأمم الإسلامية حيث كانت تطبق الشريعة الإسلامية بما تتضمنه من تحديـــد للجرائم ذات الحدود والقصاص وجرائم التعزيز . وفي عهد القانون الكنســـي كان للمسيحية أثر على القانون الجنائي . وقد تطور هذا القانون ببطء طويـــل إلى أن انفصل عن أحكام الدين المسيحي فأصبح تشريعاً وضعياً .

وهناك قواعد جنائية تتسق وأحكام الدين ، كتجريم القتل والاعتداء علـــى الأعراض والسرقة والنصب وخيانة الأمانة ...الخ. وهناك قواعد لا تســـتقيم

وأحكام الدين ، ومن أمثلها قصر تجريم فعل الزنا على الحالة التي يكون فيها الجاني متزوجا .

وعلى الرغم من استقلال القانون الجنائي في العصر الحديث عن الأديان، فـــإن هذا القانون يحمل بين طياته نصوصا تحمي الأديان . فقانون العقوبات يعاقب كل من شوش على إقامة شعائر ملة أو احتفال ديني خـــاص بـــها أو عطلها بالعنف أو التهديد . كما يعاقب كل من خرب أو دنس مبـــاني معـــدة لإقامة شعائر دين (المادة ١٦٠ أولا وثانيا) ، كما يجرم طبع أو نشر كـــتب مقدسة في نظر أهل دين من الأديـــان التي تؤدي شعائرها علنا إذا حـــرف عمدا نص هذا الكتاب تحريفا يغير من معناه ، ويجرم تقليد احتفال ديني فـــي مكان عام أو مجتمع عمومي بقصد السخرية به أو ليتفرج عليـــه الحضـــور (المادة١٦١) . كما يحمي المشرع اللبناني اسم الله مـــن أن يـــمس علانيـــة (المادة ٤٧٣من قانون العقوبات اللبناني) . وتشدد التشريعات الحديثة عـــادة عقوبة السرقة إذا وقعت في محل عبادة [٧].

وإلى جانب هذا كله فقد تكون ممارسة حق مصدره الدين سببا من أسباب إباحة الفعل . من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون العقوبـــات مـــن أنـــه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " . ومن المتفق عليه أن لفظ «الشريعة» الـــوارد في هذا النص يقصد به الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الوضعية .

---

(٧) Delogu, op . cit . no28 , p 80

المبحث الثاني

صلة القانون الجنائي بغيره من القوانين

الصلة وثيقة بين القانون الجنائي وغيره من القوانين ، بل أن صلته تتجاوز فروع القانون إلى النظرية العامة للقانون والى المبادئ العامة للقانون. وسنشير فيما يلي إلى هذه الصلة .

٥ – القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية

إذا وقعت الجريمة ، وهو ما يتحقق عندما يخالف المكلف بالقاعدة الجنائية ما يقع على عاتقه من تكليف جنائي ، انبثق عنها حق للدولة في معاقبة مرتكبها . على أن الدولة لا تستطيع – في سبيل توقيع العقوبة – أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر ، إذ لا عقوبة بدون حكم قضائي nulla poena sine judicio [٨] . ومن هذا يتضح لنا أن هناك فئتين من القواعد الجنائية ، الأولى تحدد ما يعتبر جريمة من الأفعال ومقدار العقوبة لكل منها ، والثانية تنظم الوسائل التي بها تستطيع الدولة توقيع العقوبة على الجاني . والفرق بينهما يتمثل في أن القاعدة الجنائية تنشئ حق الدولة في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة ، أو تعدل من هذا الحق في العقاب ، أو تنهيه ، أما القواعد الإجرائية فيقتصر دورها على تحديد الأساليب والطرق التي تتقيد بها الدولة أثناء مطالبتها بتوقيع العقوبة على الجاني . لهذا يوصف القانون الجنائي بأنه قانون موضوعي ، بينما يوصف قانون الإجراءات الجنائية بأنه شكلي .

---

(٨) انظر بتفصيل أوفى ، مؤلفنا في (حق الدولة في العقاب ، نشأته ، واقتضاؤه ، انقضاؤه) منشورات جامعة بيروت العربية ، بيروت ١٩٧١ ، وأعيد طبعه عام ١٩٨٠ .

وتترتب على التفرقة بين القانونين الموضوعي والشكلي عدة نتائج قانونية هامة ، منها ما تتصل بتفسير قواعد كل من هذين القانونين ، حيث لا يجوز الالتجاء إلى القياس في حالة تفسير قواعد القانون الموضوعي ، وذلك على العكس من القواعد الشكلية التي يجوز القياس عليها . ومنها ما يتصل بالسريان الزمني للقانونين ، حيث لا يجوز أن يسري القانون الجنائي الجديد بأثر رجعي إلا إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم إذا قورن بالقانون الملغى ، بينما تطبق قواعد الإجراءات الجنائية على جرائم ارتكبت قبل سريانها ولم يكن قد صدر حكم نهائي فيها ، بل حتى ولو لم يكن هذا في صالح المتهم . وإلى جانب هذه الأهمية العملية للتفرقة بين ما يعتبر قانونا موضوعيا وما يعتبر قانونا شكليا ، فان لهذه التفرقة فائدتها في أكثر من مجال جنائي ، فلها فائدتها في صدد حجية الأحكام الجنائية ، ولها فائدتها بالنسبة للحكم الصادر ضد أو لصالح مواطن ارتكب جريمة في الخارج ، فالقاضي الوطني يراعي ما إذا كان هذا الحكم يستند في البراءة إلى أسباب شكلية أو موضوعية .

٦ – صلة القانون الجنائي بغيره من القوانين

القانون الجنائي وثيق الصلة بسائر فروع القوانين [٩] . ونكتفي في مقامنا هذا بالإشارة إلى أمثلة لهذه الصلة .

ففي مجال القانون الدستوري يحمي المشرع الجنائي الأوضاع الدستورية للدولة ، فيجرم الإعتداء الذي يستهدف تغيير دستور الدولة بطريق غير دستورية ، كما يجرم كل فعل يقترف بقصد إثارة عصيان مسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور ، ويجرم الإعتداء الذي يقصد به منع

(٩) انظر في نفس الموضوع لأستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ما طبعة ١٩٦٢ ، ص٣وما بعدها .

السلطات القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من الدستور ، ويجرم اغتصاب السلطة السياسية والمدنية . والى جانب هذا كله يتولى الدستور إقرار حصانة للمواطنين تتصل بأشخاصهم أو مساكنهم ، فيأتي المشرع الجنائي من خلفه ليحمي بقواعده هذه الحصانة. لهذا فانه يجرم حبس الأشخاص بدون وجه حق ، وانتهاك حرمة المساكن . وهناك قوانين خاصة تجرم إعاقة المواطن عن ممارسة حقوقه وواجباته المدنية (عالجها المشروع اللبناني في صلب قانون العقوبات اللبناني بالمادة ٣٢٩) ، وتجرم التأثير على الاقتراع بقصد إفساد نتيجة الانتخاب العام (م ٣٣١ ق ع لبناني) .

وفي مجال القانون الإداري يتدخل المشرع الجنائي ليحمي الوظيفة العامة من أن تكون محلا للاستغلال أو الاتجار ، فيجرم الرشوة ، واختلاس الأموال العامة ، واستغلال النفوذ ، وإساءة استعمال السلطة العامة . كما يحمي المشرع من جهة أخرى السلطة العامة من أن يعتدي عليها ، فيجرم قذف الموظف العمومي ، والتعدي عليه أثناء تأديته وظيفته . كما يحمي المرافق العامة من الاعتداء عليها ، كحمايته لسلامة الطرق العامة ووسائل المواصلات العامة ، وحمايته للمنشآت المعدة للخدمة العامة .

وفي مجال القانون المدني يحمي المشرع الجنائي الثقة في المحررات فيجرم تزويرها ، واستعمالها مع العلم بأنها مزورة . ويحمي حق الملكية فيجرم اختلاس مال الغير المنقول ، أي السرقة ، كما يحمي حق الإنتفاع من الاعتداء عليه بدون حق ويحمي كذلك الإرادة من أن يعيبها محتال بغية سلب الغير ماله كله أو بعضه فيجرم النصب ، كما يحميها من أن يستغلها مقرض إذا أقرض بربا فاحش أو استغل هوى المقترض أو حاجته .ويحمي أخيرا المركز الائتماني للدائن من أن يخونه المدين فيجرم فعل خيانة الأمانة ...إلخ.

وفي مجال القانون التجاري يحمي المشرع الجنائي رصيد الشيك مــن أن يعبث به . كما يحمي الموازين والمكاييل ، ويجرم الغش التجاري في بعـض صوره ، ويجرم الإفلاس في بعض حالاته ، ويجرم تقليد العلامات التجاريـة والصناعية ، وتقليد شهادات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية . ويحمي إلى جانب هذا كله – وبصفة عامة – الحق في الملكية الأدبية والفنية .

والصلة وثيقة بين القانون الجنائي والقانون الدولي العام .وسنعالج هـــذه الصلة بمناسبة معالجتنا للمصادر غير المباشرة للتجريم .

وللقانون الجنائي كذلك صلة بالنظرية العامة للقانون ،وذلك لأنه ليس فـي معزل عن النظريات القانونية التي تنبت وتزدهر في نطاق فـــروع أخــرى للقانون . لهذا كان للقانون الجنائي أن يفيد من هذه النظرية طالمـــا أنـــها لا تتعارض في الحل الذي تصل إليه بمناسبة موضوع معين مع جوهر القــاعدة الجنائية وغايات القانون الجنائي ، حتى لا تمسخ أفكاره الأساسية نتيجة لعـدم مراعاة مثل هذا التعارض . وتبسط النظرية العامة للقانون ظلها على ســائر فروع القانون ، ولها أهميتها في توجيه المشرع ، واستنباط الأحكـــام غــير الجنائية التي تمت إلى مجال التجريم أو الإباحة بصلة ، لهذا فـــهي ليسـت قواعد تشريعية ، ولكنهـــا مـــن صـــــنع الفـــقـــهاء يســتخلصونها مـــن القواعدالقانونية[١٠] .

كما أن للقانون الجنائي صلته بالمبادئ العامة للقانون ،ويطلق عليها أحيانا قواعد العدالة ، وذلك في حالة إذا ما سكت المشرع الجنائي عن حكم مركــز مدني استخلصه الفقهاء من المبادئ العامة لقانون معيـــن ، المدنـــي مثـــلا .

(١٠) Grispigni , Diritto panale Italiano , Milano 1952, Vol .I , p.25 SS .

ويمكننا أن نضرب مثالا لذلك . فإذا كان المشرع المدني في مصر لم يعالج إساءة استعمال الحق إلا في عام ١٩٤٩ ، فان سكوت التشريع المدني الملغى عن معالجة هذا الموضوع أفسح المجال أمام الفقهاء ليستنتجوا من المبادئ العامة – على رأي بعض الفقهاء – حدودا للحق إذا خرج عنها صاحبه أثناء ممارسته له كان للمحكمة أن ترده إلى هذه الحدود . مثل هذا المبدأ – قبل التشريع المدني سالف الذكر – كان من الممكن الأخذ به في مجال القانون الجنائي في حالات عديدة نذكر منها صلة إساءة استعمال الحق بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة المسكن إذا وقع الفعل من شخص له الحق – أصلا – في دخول المسكن ولكنه أساء استعماله [١١].

وللقانون الجنائي – أخيرا صلة بالقانون «المقارن » . وليس هذا القانون قانونا بالمعنى المفهوم ، لأنه لا يصدر عن سلطة تشريعية ، فهو ليس بقانون مستقل في مواجهة غيره من القوانين . والإلتجاء إلى هذا القانون يفيد في مجال القانون الجنائي بالنسبة لمهمة المشرع ، وعمل القاضي ، وشرح الفقهاء ، فهو يسهم دون شك في تقدم القانون الوضعي الجنائي .

المبحث الثالث

صلة القانون الجنائي بغيره من العلوم

٧- تمهيد

الصلة وثيقة بين القانون الجنائي والعديد من العلوم التي تساعده وتتعاون معه في إبراز جوهره وتحقيق غاياته . ويمكننا رد هذه العلوم إلى الفئتين الآتيتين :

---

(١١) يسكت الفقه عادة عن الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون ، قاصرا الإشارة على النظرية العامة للقانون . والفرق واضح بين هذه النظرية وتلك المبادئ .

٨ ــ أولا : علوم موجهة للقانون الجنائي ، قواعده موضوع دراستها

(١) تاريخ القانون الجنائي :

يعني هذا العلم بدارسة القواعد القانونية الملغاة . فكل نظام قـــانوني قابل لأن يتطور ، ويستتبع تطوره أن يلغي من القواعد القانونية ما لم يعـــد صالحا للتمشي مع هذا التطور ويحل قواعد أخرى محلها . ومهمـــة تـــاريخ القانون أن يدرس هذه القواعد القانونية الملغاة بصفتها ظاهرة تعكس ما حدث من تطور . ولابد للفقيه في القانون الجنائي من الإلمام بهذا العلم حتى يحيـط بخلفية القاعدة الجنائية سارية المفعول ، ويقف بالتالي على البواعـــث التـــي أملت هذا التطور . ومن جهة مقابلة ، لابد لعالم هذا التاريخ مـــن الإحاطـــة بالفقه الجنائي حتى يتمكن من استنباط التطور الذي أدى إلى إلغـــاء قواعـــد جنائية واحلال أخرى محلها .

(٢) علم الإجتماع «القانوني – الجنائي» :

هو علم يقوم على الملاحظة والتجربة في بحثه عن سبب الظواهـــر التي أملت على الجماعة وضع القواعد الجنائية . ويفيد هذا العلم في أنه يتيح للفقيه الجنائي الفرصة ليقف على الخلفية الاجتماعية للقانون الجنائي. ويتفرع عن هذا القانون فـــرع يعنى بدراسة طوائف من الناس مـــن حيـــث تـــأثير التفاعل الاجتماعي فيها ، ولا سيما ما يتعلق من هـــؤلاء النـــاس بالشـــعوب البدائية التي لم تحظ بقسط من الحضارة [١٢] .

(٣) فلسفة القانون الجنائي :

---

(١٢) Grispigni , op . cit ., p . 27

تقوم الفلسفة على أفكار عامة وكونيـــة ، إذ أن الجـــانب المفـــترض للفلسفة هو وجود ضمير مثالي وكوني ، لهذا فأنها لا تفيد في تكوين القواعـد الجنائية . ومع هذا فان فائدتها تبدو جلية لتحديد السياسة الجنائيـــة ، حيـــث ترسم أمام المشرع مثلا عليا للتجريم ، وفي فرضه العقاب وفـــي حـــدوده . فالفضل يرجع إلى فلسفة القانون الجنائي في رد القواعد الجنائية الى معيـــار التقييم ، محددة ما إذا كانت قاعدة ما من هذه القواعد تستند الى مــــا يـــبرر وجودها من الناحية الأخلاقية وما هو الأساس الذي تستند إليه غايات الدولـــة من هذه القواعد . وإلى جانب هذا تحدد الفلسفة التي نحن بصددهـــا القيمـــة المعنوية أو الأخلاقية لشخصية الفرد في مواجهة الدولة في التجريم وتوقيـــع العقاب ، وتعين ما تستند إليه من أسس عقلية تستوعب نشاط الدولة في هـــذا المجال .

(٤) علم السياسة الجنائية :

هو ــ في عبارة أدق ــ علم التشريع الجنائي ، لأنـــه يقـــوم علـــى دراسة للتشريع الجنائي ، وذلك بفحصه وتحليله بقصد معرفة مدى مطابقتـــه لأغراض الجماعة في الحد من الجريمة ، بتحديد الأفعال المجرمة وترتيـــب العقوبات الملائمة لها ، وذلك بالعمل على توقي الأجـــرام قبـــل أن يقـــع ، وعلاجه إذا وقع . وإذا وجد علماء هذا العلم انفصاما ما بين التشريع الجنائي وغايات الجماعة من التجريم ، كان لهم أن ينتقدوا هذا التشريع ويبرزوا مـــا يعتوره من قصور ، بغية الوصول الى وسائل فعالة تستعين بها الدولة فـــي مكافحة الإجرام .

(٥) علم الإجرام :

ينقسم هذا العلم الى فرعين أساسين هما : علم طبائع المجـــرم ، وعلـــم الاجتماع الجنائي . أما علم طبائع المجرم (ويسميه البعض علـــم التـــاريخ

الطبيعي ، والبعض الآخر علم الإنسان الجنائي) فيقوم على دراسة شخص المجرم من حيث تركيبه الجثماني ، الظاهر من أعضائه (كالأطراف والرأس والبطن ....الخ) والداخلي منها (كالغدد والإفرازات) ، ومن حيث تكوينه النفسي . ولقد تفرع عن دراسة نفسية المجرم علم مستقل يسمى بعلم النفس الجنائي ، يتناول بالدراسة نفسية المجرم العادي . أما دراسة إجرام المجانين فهي موضوع علم آخر يطلق عليه اسم علم الأمراض العقلية الإجرامية (أو الجنائية) . وأما علم الاجتماع الجنائي فيتناول دراسة إجرام المجتمع كمجموع ، فيبين جرائم الجماعة من حيث عددها ونوعها ، والعوامل التي تؤثر على هذه الجرائم ، مع مقارنة الجرائم التي تقع في زمن معين بتلك التي وقعت في زمن آخر . وإذا كان علم طبائع المجرم يرتكز أساسا على شخص الجاني من حيث هو ، فان علم الاجتماع الجنائي يرتكز أساسا على المؤثرات الخارجية التي تعكس سببها على الجاني فتهيئ له أسباب ارتكابه للجريمة . وفي هذا الصدد يرى العلامة Ferri أن الجريمة في جميع الحالات وليدة التفاعل بين ثلاثة عوامل : عامل يرجع الى التكوين العضوي والنفسي للمجرم ، وآخر يرجع الى الوسط المادي الذي وجد فيه المجرم ، وثالث يرجع الى الوسط الاجتماعي الذي أحاط بالمجرم .

(٦) علم العقاب :

وكان هذا العلم يسمى بعلم السجون ، وذلك لأن العقوبة السالبة للحرية التي تنفذ عادة داخل السجون كانت هي المثل الأعلى للعقوبات ، لهذا نسب هذا العلم أول نشأته إلى السجون . ولقد أصبح هذا العلم في الفقه المعاصر يعرف باسم علم العقاب ، ونفضل علي هذه التسمية تسميته بعلم السياسة العقابية ، لأنها تسمية توحي بأن هذا العلم لا يقصر دراسة على العقوبة في حد ذاتها ، بل يتجاوزها إلى ما يمكن للعقوبة أن تحققه من فعالية في الكفاح ضد الجرائم والوقاية منها ، وما يمكن أن تحققه من إصلاح الجاني وتقويمه

بحيث لا يكرر جرمه ، كما يتناول بالدراسة كذلك وضع المجرم بعد تنفيذ العقوبة فيه وخروجه الى الحياة مثقلا بماض يدعو الى الرعاية والشفقة .

٩- ثانيا : علوم تكشف عن الجريمة ومرتكبها ، وتساعد على إثبات وقوعها

(١) البوليس العلمي (أو فن التحقيق أوعلم اكتشاف الجريمة):

يسعى هذا العلم إلى اكتشاف أنجح الوسائل للكشف عن الجريمة إذا ما وقعت ، والكشف كذلك عن مرتكبها ، مستخدما في ذلك تصوير المجرمين وتحديد أوضاعهم وأذاعتها باللاسلكي لسائر المخافر ، وتتبع آثار المجرمين ، سواء ما تعلق منها بآثار أقدامهم أم بآثار بصماتهم . ولهذه الآثار في مجال الخبرة أهميتها القصوى في الكشف عن شخصية المجرمين بعد أن ثبت علميا عدم وجود تطابق تام بين بصمة شخصين ، بمعنى أن بصمة الشخص الواحد لا يشترك معه في رسمها شخص آخر غيره . ولهذا قررت محكمة النقض المصرية أن الدليل المادي المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية [١٣] ، كما يستعين هذا العلم بالكلاب البوليسية [١٤] .

(٢) علم النفس القضائي :

ويتولى دراسة أطراف الدعوى العامة وسائر الأشخاص الذين يساهمون في مباشرتها أو نظرها أو مساعدة أحد أطرافها ، فيتولى هذا العلم

(١٣) نقض مصري ٢٩ مارس ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض س رقم ١٤٤ ص ٤١٨.
(١٤) وفي هذا تقرر محكمة النقض المصرية انه يجوز الاستناد الى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها محكمة الموضوع ما لديها من أدلة . (نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ح ٤ ص ٥٨٣ رقم ٤١٥) . وفي نفس الاتجاه نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٢٩٩ رقم ٢٠٩ ، نقض أكتوبر ١٩٦١ المرجع السابق س ٦ ص ٨٠٧ .

دراسة الجانب النفسي للمتهم ، وللشهود ، بل وللقاضي الذي تطـرح أمامـه الدعوى، والخبير الذي تنتدبه المحكمة والمترجم الذي قد تستعين به . ويرجع الى هذا العلم الفضل في الكشف عن الشهادات الزائفة ، وعن مـدى صحـة اعتراف المتهم . كما يدخل في هذا العلم كذلك دراسة سلوك المتهم بدقة أثناء التحقيق معه وعند محاكمته حتى يتسنى تحديد الفئة التي ينتمي إليها من بيـن فئات المجرمين [١٥].

(٣) علم الطب الشرعي :

وهو فرع من الطب يستخدم المعلومات الطبية في سبيل الكشـف عن الجريمة ومرتكبها . ومن الأساليب المستخدمة في مجال هذا العلم نذكـر التشريح ، إذ على نتائج التشريح تتوقف معرفة سبب الجريمة في كثير مـن الحالات ، ومعرفة الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها والزمن الذي انقضـى على وقوعها . كما نذكر التحليل الكيمائي ، ويفيد في إثبـات العديـد مـن الجرائم ولا سيما القتل بالسم حيث يعمد الطبيب الشرعي الـى تحليـل مـا بالمعدة والأمعاء من مواد سامة وما قد يوجد عالقا بأصابع الجاني من هـذه المواد ، وتحديد وضع المجني عليه من الجاني من حيث المسافة والـزاوية على ضوء فحص الطبيب الشرعي لكيفية إصابة المجني عليه بالعيار الناري .. وهلم جرا [١٦].

(١٥) انظر في هذا العلم Altavilla . La psicolgia guidiziaria , Totino. 1925, 3 a ed
وانظر كذلك الدكتور فؤاد الصغير ، علم النفس القضائي ، بيروت ١٩٧٠ .
(١٦) Pannain (Remo), Manuale di diritto p anale , U. T. E. T.,1950, p . 57 no. 30.

الباب الأول

القاعــدة الجنائيــة

الفصل الأول

ذاتية القاعدة الجنائية

المبحث الأول

تحليل القاعدة الجنائية

١٠- تحليل القاعدة الجنائية الى شقي : التكليف والجزاء

يمكننا تحليل القاعدة القانونية ، جنائية كانت أم غير جنائية ، الـــى شقين : تكليف وجزاء .

أما التكليف فهو أمر أو نهي يتوجه به المشرع الى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية واطاعة مضمونها ، ومن أمثلة التكليف بأمر وجوب إبــلاغ السلطة العامة بارتكاب جريمة من الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهــة الخارج (المادة ٨٤ من قانون العقوبات) ووجوب دفع دين النفقة المحكـــوم بها شرعا (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات). ومن أمثلة التكليف بالنـــهي ،

وهي عديدة لأنها هي الأصل ، النهي عن القتل والجرح ، والنهي عن السرقة والنصب وإساءة الائتمان .... الخ .

أما شق الجزاء فيتضمن الجزاء الذي رتبه المشرع لمن يخالف التكليف الذي تتضمنه القاعدة القانونية ، أمرا كان التكليف أم نهيا . ويتعدد الجزاء ، وبتعدده تتعدد فروع القانون التي يحمي الجزاء ما تتضمنه قواعدها من تكاليف (جمع تكليف) ، كما يتدرج في جسامته ، ويتفاوت في آثاره . فمن الجزاء ما هو مدني (كالبطلان بالنسبة للعقود التي يشوب إرادة أحد طرفيها عيب من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه الذي لم يعدم الإرادة أو التدليس) ، وما هو أداري (كإنذار الموظف العمومي أو خصم حصة من مرتبه أو أجره) ، وما هو دستوري (كبطلان عضوية من انتخب للمجلس النيابي ولم تتوفر فيه شروط الترشيح) ، وما هو تجاري (كاستحالة الورقة التجارية التي لم تستكمل شروطها الى سند دين عادي) وما هو جنائي (كالغرامة والحبس والسجن والأشغال الشاقة بنوعيها والإعدام) .

١١ -المصلحة محل الحماية القانونية

عندما يتوجه المشرع للكافة بتكليف يعززه جزاء ، أيا كان نوعه ، فهو يوازن بين مصلحتين أو اكثر من المصالح المتعارضة ، بل والمتطاحنة، فيخلع على إحداها الحماية القانونية وينزع عن سواها هذه الحماية .

وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف « المصلحة » بأنها العلاقة بين شخص ما وشيء من الأشياء . وفي عبارة أخرى هي الحكم الذي يخلعه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته هو كل ما يصلح لأن يشبع حاجة

من حاجاته المختلفة [17]. ومن الفقهاء من يسمي هذا « الشيء» «مــالا » **bien** بالفرنسية أو **bene** بالإيطالية ، وهي التسمية الشائعة في الفقه الإيطــالي [18]. ويربط بين الشيء (أو المال) والمصلحة عنصر « الحاجة » وهي ما يحتاج إليه وجودنا في هذه الحيــاة ، سواء أكان ما نحتاجه عضــويا أم ذهــنيا أم معنويا [19].

وعلى هذا الأساس تتحصل العلاقة بين الشخص والشيء ، أي المصلحة ، في أنها علاقة بين الإنسان ومال من الأموال ، أو في عبارة أخــــرى هـــي مركز يشغله شخص ما بالنسبة لشيء من الأشياء[20] .

وقد يكون الشيء (أوالمال) ذا كيان مادي أو حسي أو معنـــوي ، يشــغل حيزا من العالم الخارجي ، كما قد يكون مجرد صفة من الصفات التي تلحــق بالأشخاص . من أمثلة الشيء المتعلق بالعالم الخارجي نذكر الحدث الطبيعي (كالمطر) ، وحالة الفرد الحسية (كالحياة ، والألم الجسماني) والعلاقــة بيــن شخصين (كعلاقة المديونية) ، والحالة الواقعية (كسكون الليــل) ، والحالــة المتصلة بالشيء (كإغلاق حرز ، أو ختم مظروف مغلق ، أو تسوير مكان). ومن أمثلة الشيء المتعلق بالعالم الخارجي المعنوي نذكر العقيدة ، واعتنـــاق مذهب اقتصادي معين . واخيرا فان من أمثلة الشيء المتعلق بصفــــة مــن

---

(١٧) Rocco , L`oggotto del Reato, Roma 1935 P . 267 segg.; Pannain, op . cit . p . 23 هذا ، وتقابل هذه التسمية في اللغة العربية كلمة «الطيبات » في قوله تعالــى : (كلوا من طيبات ما رزقناكم) .

(١٨) انظر مثلا Crispigni , op . cit . vol 2 p 70 Delogu, op . cit . p, 27 et 175 . Rocco, loc . cit , Carnelutti , op . cit . p . 249 ;

(١٩) R occo , op . cit p . 261 .

(٢٠) Carnelutti , loc . cit.

الصفات نذكر صفة الموظف العمومي ، وصفـــة التبعيـــة بالنســـبة للخـــادم ومخدومه[٢١] .

وإذا تخير المشرع مصلحة من المصالح فحماها ، فــهي أذن « مصلحــة قانونية » ، وهي بالتالي انعكاس لما يربط بين الشخص والشيء من حاجــة . ويترتب على هذا أن المَصالح التــي تتعــارض معــها لا تتمتــع بوصــف «القانونية» ، ويحرم « الشيء » (أو المال) الذي ولــد هذه الصفة بالتــالي . ولإيضاح ذلك نذكر المثال التالي : مال من الأموال المنقولة ، يمتلكه شخص من الأشخاص ملكية مشروعة . هنا نكون بصدد «مصلحة قانونية» يحميــها القانون . فإذا اختلس شخص آخر هذا المال نشأ تعارض ، بــــل تطــاحن ، بيـــن مصلحتين : مصلحة المالك الشرعي للمال ، ومصلحة مختلس المــال . ويتدخل المشرع في هذه الحالة فيرفع المصلحة الأولى الى مرتبة المصلحـــة القانونية فيحميها ، ويحول دون خلع صفة القانونية على المصلحـــة الثانيــة فيهدرها . ويترتب على هذا إقرار ملكية الأول لماله ، وإهدار حيازة الثــاني لما آلت إليه حيازته نتيجة لفعل غير مشروع هو الاختلاس. ومن هنا يتضـح لنا أن هذا المال – أو الشيء – قد ولد مصلحتين ، أولاهما إنعكســت مـــن العلاقة بين المالك وماله ، بينما إنعكست الثانية في العلاقة بيـــن المختلــس ومال غيره . وأولى المصلحتين قانونية دون ثانيتهما [٢٢] .

١٢ ــ خصائص القاعدة الجنائية

يتكون التشريع الجنائي مـــن مجموعـــة مـــن القواعــد الجنائيــة الموضوعية ، بعضها يجرم السلوك في حالات معينة ، بينما يبيح البعـــض

---

(٢١) Rocco , loc . eit .

(٢٢) Delogu , op. Cit. p. 27 .

الآخر السلوك المكون للجريمة إذا أرتكب في حالات معينة حددها القانون . وأيا كان مضمون القاعدة الجنائية فان لها خصائص كل قاعدة قانونية وهي : التعميم والتجريد وكونها صادرة من سلطة تملك إصدارهـــا ، وكونـــها ذات شقين تكليف وجزاء[٢٣].

وإلى جانب هذه الخصائص العامة تتميز القاعدة الجنائية بخصـــائص ذاتية أخرى هي :

١ – أنها من قواعد القانون العام ، لا الخاص ، كما أسلفنا[٢٤].

٢ –وأنها من قبيل القواعد الآمرة ، لا تقبل الاتفاق على مخالفتها ، وذلك على العكس من القواعد المفسرة أو المكملة لارادة المتعـــاقدين فـــي مجـــال القواعد المدنية . فقواعد القانون الجنائي جميعها ملزمة للسلطة العامة بـــأن تعمل بموجبها ، وملزمة للمخاطب بها بأن يمتثل لما تتضمنه من تكليف وإلا حق عليه الخضوع لما تتضمنه من جزاء .

٣ –وأنها من قبيل القواعد (المقومة) لسلوك الإنســـان . ومعنـــى هـــذه الخصيصة أن القاعدة الجنائية تنظر إلى سلوك الإنسان فتقومـــه . ويتحقـــق التقويم عندما تجد القاعدة أن هذا السلوك كان ينبغي أن يكـــون علـــى نحـــو آخـــر أفضل ، الأمر الذي يترتب عليه المساس بالحياة المشتركة بيـــن مـــن صدر عنه السلوك وبين الجماعة التي هو فرد مـــن أعضائـــها . لا تنظـــر

---

(٢٣) انظر في عرض لهذه الخصائص Pannain المرجع سالف الذكر ص١ وما بعدها.
(٢٤) انظر فيما سبق فقرة ٧.

القاعدة الجنائية لما هو كائن إذن فتسجله على علاته مـــع ذكـــر أســـبابه ، ولكنها تنظر إلى ما يجب أن يكون ، لهذا فهي قاعدة (تقويم) .

٤ –وأنها قواعد صادرة عن الدولة ، تضعها السلطة التشريعية أو تفوض السلطة التنفيذية في وضع بعضها في حدود محددة . وسنرى عند معالجتنـــا لمبدأ الشرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقاعدة قانونية وضعتـــها الدولـــة على هذا النحو . لهذا حق القول بأن القاعدة الجنائية المجرمة قاعدة مكتوبة ، إذ لا سبيل للعرف إلى التجريم .

١٣ــ القاعدة الجنائية والنص الجنائي

عندما يريد المشرع إخضاع مركز معين لقانون العقوبات ، سواء بتجريمه أو بإباحته بعد أن كان مجرما ، فـــان وســيلته فـــي ذلـــك هـــي «النصوص» التي تتضمنها المواد القانونية . فقـــانون العقوبـــات المصـــري يتكون من ٣٨٠ نصا أو مادة ، فضلا عن المواد المكررة . ويعمد المشـــرع الى هذه النصوص أو المواد فيودعها «القواعد» الجنائية التـــي تعـــبر عـــن إرادته.

هنالك إذن نصوص أو مواد ، تتضمن قواعد جنائية . وقد يتضمن النـص الواحد قاعدة قانونية أو أكثر من القواعد الجنائية ، وفي هذه الحالة يوصـــف النص بأنه «كامل» أو «تام» . من أمثلـــة ذلـــك المـــادة ٢٣٥ مـــن قـــانون العقـــوبات . ومن جهة أخرى فقد لا يســـتوعب النـــص القـــاعدة الجنائيـــة بأكملها، وفي هذه الحالة تتوزع القاعدة الجنائية بين أكثر من نص . ويطلـــق على النص في هذه الحالة وصف النص «غير الكامل » أو «غير المســتوعب للـــقـــاعدة » . من أمثلة ذلك المادة ١٦٦ مـــن قانـــون العقوبات ، معطوفـــة على المواد الثلاث السابقة عليها لتحديد الجزاء الجنائي .

١٤- القاعدة الجنائية على بياض

يجب ألا تخلط بين القاعدة الجنائية «الموزعة » ، وبين صورة أخرى يطلق عليها الفقه المقارن تسمية « القاعدة على بياض» Norma in bianco .

في هذه القاعدة الأخيرة يكتفي المشرع بتحديد شـق الجزاء في النـص الجنائي ، ويحيل في نفس الوقت إلى قانون آخر غـير القانـون الجنـائي يتولى تحديد شـق التكليف الذي لا يكون قد وجد لحظـة وضـع القـاعدة على بياض ،بينما يتولى المشرع توزيع القاعدة الجنائية الموزعة على نصيـن جنائيين . ومن أمثلة القاعدة على بياض المادة ١٣١ من قانون العقوبات التي تعاقب كل موظف عمومي أوجب على الناس عملا « في غير الحالات التـي يجيز فيها القانون ذلك » ، أو إستخدم أشخاصا « في غـير الأعمـال التـي جمعوا لها بمقتضى القانون » . تفوض هذه المادة قانونا آخر غير القـانون الجنائي ، وقد يكون القانون الإداري ، في تحديد شق التكليف الخاص بـهذه الجريمة ؛ وهي جريمة تسخير الغير .

١٥- أنواع القواعد الجنائية

تنقسم القواعد الجنائية الى عدة أقسام تختلف بـاختلاف الأسـاس الذي يقوم عليه كل تقسيم .

أولا : من حيث مضمون القاعدة الجنائية:

يمكننا تقسيمها إلى فئتين : (١) قواعد « مجرمة » ويطلق عليها بعـض الفقهاء الألمان تسمية القواعد «المانعة » . ومن أمثلة القواعد المجرمة كـل قاعدة تنشئ الجريمة ، كالقواعد التي تجرم القتل والسـرقة ، (٢) وقواعـد «مبيحة» أو « مبررة »وهي التي تبيح الفعـل أو تـبرره ، ويسـميها الفقـه

الألماني بالقواعد «المانحة » . ومن أمثلة هذه القواعد : القواعد التي تعـــالج الدفاع الشرعي ، وممارسة الحق ، وإستعمال السلطة .

ثانيا : من حيث اعتماد القاعدة الجنائية على نفسها أو على غيرها :

تنقسم إلى (١) قواعد جنائية مستقلة ،أو من الدرجة الأولى ، ومن أمثلتها القواعد التي يتضمنها القسم الخاص من قانون العقوبات كالقواعد التي تجـوم القتل والإيذاء والسرقة والنصب . (٢) وقواعد جنائية تابعة لقــواعد جنائيـــة

غيرها ، أو قواعد من الدرجة الثانية ، وهي قواعد لا تنطبق إلا إذا إتكأت على قواعد جنائية غيرها . ومن أمثلتها قواعد القســـم العـــام مـــن قـــانون العقوبات ، كالقواعد الخاصة بالمساهمة الجنائية . فإذا أسهم شـــخصان فـــي جريمة سرقة مثلا فانهما يخضعان لقاعدتين جنائيتين ، أولاهما مستقلة وهـــي الخاصة بجريمة السرقة والأخرى تابعة وهي الخاصة بالمساهمة الجنائية ،

وتنقسم القواعد التابعة إلى[٢٥]:

١ – **قواعد موجهة** ، وهي القواعد التي تضع معيارا ينبغي تطبيقه عنـــد التصدي لمركز قانوني معين . فالقاعدة الجنائية التي تشير إلـــى أن عقوبـــة الحبس في الجنح تبدأ من يوم حتى ثلاث سنوات ، هذه القاعدة توجيهيـــــة ، لأنها تنطوي على توجيه يجب أن يؤخذ به عند تطبيـــق أي قـــاعدة جنائيـــة يرتب لها المشرع عقوبة الحبس دون أن يحدد حدية الأدنى والأقصى .

---

(٢٥) Grispigni , op . cit . p . 263 ss ; Pannain, op , cit . p . 36 ; Antolisei , op . cit . 31 . Delogu , Les causes de justification , cours de doctorat , Alexandrie 1952 , p.35 e suiv .
وأنظر كذلك مؤلفنا في الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامـــة للمساهمـــة الجنائيـــة، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٨ فقرة ١٠٢ .

٢ – **قواعد معلنة أو موضحة أو شارحة لغيرها** ،ومن أمثلتـــها القواعـــد التي تحدد المقصود بعبارة معينة استخدمها المشرع في قاعدة جنائية أخرى . ومن أمثلتها المادة ١١١ من قانون العقوبات التي تحدد المقصود من مصطلح « **الموظف العمومي** » **في مجال جرائم الرشوة** .

٣ – **قواعد موسعة من مجال تطبيق غيرها** ، وهي قواعد تسحب حكـــم القاعدة المستقلة ، أو القاعدة الأم على حد تعبير الفقيه الإيطـــالي **Pannain** ، إلى مجال لم تكن لتصل إليه وحدها . ومن أمثلة هذه القواعد نذكر تلك التـــي تعالج المساهمة الجنائية .

٤ – **قواعد مضيقة من مجال تطبيق غيرها** ، ومن أمثلتها القاعدة التـــي تبيح فعل القتل دفاعا عن النفس ، **فهي** تضيق من مجال القاعدة التي تعـــالج القتل فتحول دون أن تتناول القتل المباح .

٥ –**قواعد محددة لمجال تطبيق غيرها** ، ومن أمثلتها القواعد التي تعالج سريان القواعد الجنائية من حيث الزمان ، **فهي** تحدد المجال الزمني لتطبيقه.

٦ – **قواعد إحالة** ، وهي قواعـــد تحيل إلى قواعـــد أخـــرى غيرها ،من أمثلتها المادة ٢٣ من قانون العقوبات التي تحيل « قانون البلد التي ارتكبـــت فيه الجريمة خارج الدولة » ليحدد ما إذا كان الفعل معاقبا عليه حيث وقـــع أم غير معاقب عليه .

٧ –**قواعد فاصلة في التنازع في الاختصاص بين قاعدتين أخريـــن أو أكثر** ، ومن أمثلتها المادة ٣٢ من قانون العقوبات التي تحسم تنازعـــا بيـــن قاعدتين : أولاهما خاصة بالجريمة ذات العقوبة الأقل جســـامة ، وثانيتـــهما

خاصة بالجريمة ذات العقوبة الأشد جسامة ، فتشير هذه المادة إلـــى تطبيـــق القاعدة الثانية وحدها .

٨ - **قواعد مفسرة لغيرها** ،ومن أمثلتها المادة٤٨ من قـــانون العقوبـــات التي تفسر معنى الاتفاق الجنائي بأنه «إتحاد شخصين فأكثر علـــى إرتكـــاب جناية أو جنحة ....إلخ » .

٩- **قواعد فعالة** ، وهى قواعد تخلع الفعالية على قواعد كانت هـــامدة وساكنة . ومن أمثلتها نذكر المادة الأولــــى مـــن قـــانون رقـــم ٨٥ لســـنه ١٩٣٧الخاص بإصدار قانون العقوبات المطبق حتى الآن ، وتنص علـــى أن « يلغى قانون العقوبات الجاري به العمل أمـــام المحـــاكم الأهليـــة وقـــانون العقوبات الذي تطبقه المحاكم المختلفة ويستعاض عنهما بقـــانون العقوبـــات المرافق لهذا القانون » .

المبحث الثاني

مصادر القاعدة الجنائية

١٦ ـــ (المصادر) بصفة عامة

لمصطلح «مصدر» في مجال العلم القانوني معنيان :

فقد يقصد بالمصدر الإشارة إلى «الشخص»الذي عنه صدرت القـــاعدة القانونية ، أو في عبارة أخرى الشخص الذي « أنشأها أو وضعها » وفـــــي إطار هذا المعنى لا يوجد مصدر للقانون الجنائي سوى كل تشريع مكتـــوب يصدر عن السلطة التشريعية . على أن هناك حالات معينـــــة تتولـــى فيـــها

السلطة التنفيذية ، بتفويض من المشرع ، إصـــدار« لوائـــح » تـــأخذ حكـــم التشريع. فالمصدر الوحيد للقانون الجنائي في ظل مبدأ الشرعية هو القـــانون المكتوب ، وفي كلتا الحالتين نكون بصدد قواعـــد صـــادرة عـــن صاحبـــة السلطـــة في التعبير عن الجماعة وهـــي الـــدولة بصفتها مصـــدر« إنتاج » للقانون .

ومن ناحية أخرى يمكننا أن نقسم المصادر إلى ثلاثة أنـــواع : مصـــدر مباشر، ومصادر غير مباشرة ونؤثر تسميتها في مجال التجريم بالمصـــــادر المحال أليها لأنها لا تقوم بدورها كمصدر للتجريم إلا إذا أحـــال المشـــرع إليها، ومصادر مساعدة أو موجهة وهي مصادر غير مباشرة تتولى توجيـــه القانون ومساعدته في أداء رسالته . وسنتكلم عن المصدر المباشر ، ممـــهدين له بمعالجة مبدأ الشرعية باعتباره ركيزة هذا المصدر .

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقـــوبات

١٧ ــ معنى مبدأ الشرعية

من الدعائم الأساسية التي يقـــوم عليـــها قـــانون العقوبـــات فـــي التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أو في عبـــــارة مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بتشريع **Nullum crimen , nulla poena sine praevia lege poenali** ومؤدى هذا المبدأ أن على المشرع أن يحـــدد سلفا ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة ، فيحدد لكل جريمـــة أنموذجها القانوني ، كما يحدد لكل جريمة عقوبتها . ويضع في تقديـــــره أن

يبدأ تطبيق القانون الجديد (الذي يحدد الفعل المجرم) على كل فعل يرتكب مستقبلا في ظله ، لا على الأفعال السابقة عليه ، أو في عبارة أخرى يجب على المشرع ألا يطبق القانون الجنائي الجديد بأثر رجعي (إلا إذا كان ذلك أصلح للمتهم على نحو ما سنوضحه في حينه). والقاضي بدوره ينبغي عليه ألا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا سبقه إلى تجريمه تشريع . فإذا سكت المشرع عن اعتبار الفعل جريمة ذات أنموذج قانوني محدد و عقوبة معينة ، وجب عليه أن يعلن مشروعية الفعل جنائيا ويبرئ المتهم ، دون أن يعمد إلى قواعد عرفية فيطبقها ، أو إلى قواعد دينية أو اجتماعية ، أو إلى قواعد القانون الطبيعي ، بل ودون أن يعمد إلى القياس بحجة أن العلة التي من أجلها جرم المشرع فعلا ما تتوفر في الفعل الذي سكت عنه المشرع ، لا يشفع للقاضي إذن أن يطبق غير التشريع الجنائي ، كما لا يشفع له أن يعمد إلى القياس ، ما يحدوه من حرص على حماية أموال أو مصالح سكت المشرع عن حمايتها جنائيا .

ونظرا لما ينطوي عليه مبدأ الشرعية من أهمية فقد سجله جانب مرموق من الدساتير الحديثة حتى يتقيد به المشرع والقاضي على نحو ما أوضحناه .

١٨ ــ نتائج مبدأ الشرعية

تترتب على مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون نتيجتان رئيسيتان تتفرع عنهما أكثر من نتيجة ، هاتان النتيجتان هما :

أولا : عدم رجعية القانون الجنائي : ومؤدى هذه النتيجة أن المشرع لا يخضع للعقاب إلا الأفعال التي ترتكب في ظل القانون الجنائي بعد نفاذه إذا كانت هذه الأفعال تطابق النماذج التي حددها هذا القانون .لهذا لا يجوز للمشرع أن يتناول بالعقاب أفعالا أرتكبت قبل صدور القانون الجنائي الجديد، سواء في ذلك أكان القانون الجديد قد شدد العقوبة التي كان القانون الملغي قد

قررها للجريمة ، أم أن هذا القانون الجديد قد جرم الفعل الذي كان مباحا من قبل .

وفي هذا الصدد تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها .

ثانيا : قصر التجريم وترتيب العقوبات على التشريع دون غيره من مصادر القانون . ومؤدى هذه النتيجة (١) أن العرف لا يصلح لأن يكون مصدرا مباشرا للتجريم ، كما أنه لا يصلح لأن يكون مصدرا للعقاب. (٢) وأنه ليس للسلطة التنفيذية أصلا أن تجرم أفعالا لم ينص عليها القانون إلا في الحدود التي يرسمها الدستور ويجيز فيها للسلطة التشريعية أن تفوض تلك السلطة في إصدار لوائح تنشئ بها جرائم لا تتعدى عقوبتها العقوبة المقررة للمخالفات . (٣) وأنه ليس للقاضي أن يتوسع في تفسير القوانين الجنائية تفسيرا من شأنه أن يجرم فعلا لم يجرمه المشرع أو يوقع عقوبة لم يحددها نص قانوني. ولا يشفع للقاضي في ذلك أن تكون المصلحة العامة هدفه من وراء هذا التوسع في التفسير ، وهكذا يحظر على القاضي أن يلجأ إلى القياس . (٤) ويضيف بعض الفقهاء الألمان أن من نتائج مبدأ الشرعية كذلك ألا عقوبة إلا بحكم قضائي ، إمعانا في حماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية [٢٦].

---

(٢٦) E.Mezger, Le linee direttive del progetto eliminare di un nuovo codice penale tedesco , in Riv. It. dit.pen.,1935 .

(٢٧) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة أن يشتمل على نص القانون الذي أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم (نقض ١٤ مايو ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٩٣ ص ٢٤٨) ؛ وقضت كذلك بأن إغفال الحكم الإشارة إلى النص الذي حكم بموجبه يبطله قانونا ، ولا يغني عن هذا ما أثبته الحكم المذكور من أن النيابة طلبت عقاب المتهم بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات مادامت المحكمة لم تقل بأنها أخذت بهذا الطلب وعاقبت الطاعن بمقتضى المادة المذكورة (نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩-

ومن أجل أهمية مبدأ الشرعية يستلزم المشرع من المحكمة إذا قضت بإدانة المتهم أن تبين ليس فقط اسم القانون الذي طبقته على الجريمة ، بل وكذلك رقم المادة التي استندت إليها في الإدانة (انظر المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية)[٢٧] .

١٩ ــ الحكمة من اعتناق مبدأ الشرعية

لمبدأ الشرعية مزايا تبرر اعتناقه ، ويمكننا الإشارة إليها فيما يلي :

(١) مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك لأنه لا يجوز للسلطة القضائية أن تفتات على اختصاص السلطة التشريعية فتقاسمها وظيفة التشريع . ومن شأن اعتناق مبدأ الشرعية تثبيت مبدأ الفصل بين السلطات [٢٨].

(٢) من شأن مبدأ الشرعية كذلك أن يحقق للأفراد الطمأنينة والإستقرار: **الطمأنينة** على أن المشرع سوف لا يتعرض لكل حق اكتسبوه في ظل

=المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٧٤ ص١٩٤ . وفي نفس المعنى نقض ١٥ إبريل ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم٧٠ ص ٣٥١ حيث يشير انه لا يعصم الحكم بالإدانة أن يشير إلى رقم القانون المطبق وما لحقه من تعديلات مادام لم يفحص عن مواد القانون التي أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب .

(٢٨) Vassali , Nullum crimen sine lege , Giurisprudenza Italiana 1939, p . 5 SS. (estr.)

(٢٩) Vassali, loc. c il. ؛ وانظر كذلك بشأن مبدأ الشرعية بصفة عامة والطمأنينة بصفة خاصة . Delogu, La loi p`enal cit.,no.18,p.40 ، وفي هذا الصدد يذكر الدكتور محمود مصطفى أن هذا المبدأ تقضي به أصول النظام الطبيعي العامة المفهومة بالضرورة ، إذ من البديهي أن يكون القانون هو الحكم فيما هو جائز وما هو=

قانون يبيح اكتسابه ، والإستقرار في معاملاتهم وتصرفاتهم بحيث لا يفاجأ أحدهم بأن معاملة ما أجراها في ظل قانون يجيزها قد أصبحت غير مشروعة جنائيا ، ومن شان هذا الاستقرار أن يشجع كل واحد منهم على ممارسة وجوه النشاط المشروعة المختلفة غير وجل من أن يستهدف بسببها للمسئولية الجنائية ، فتتحقق بذلك مساهمة الفرد في تقدم الجماعة[٢٩].

(٣) يؤدى مبدأ الشرعية إلى وحدة القانون ووضوحه ، وبالتالي إلى المساواة بين الجميع أمام القانون . وتفسير ذلك أننا إذا لم نعتنق مبدأ الشرعية فأطلقنا العنان للقضاء يجرم من الأفعال ما يشاء ، ويرتب من العقوبات ما يتراءى له ، فان هذا من شأنه أن تتعدد اتجاهات المحاكم بالنسبة للواقعة الواحدة ، بل وأن تتضارب أحكامها . ومن شأن هذا التعدد أن يصيب القاعدة الجنائية بالغموض ، بينما يؤدي تناقض الأحكام الى عدم المساواة بين الأفراد أمام نفس القاعدة . ذلك أن الواقعة الواحدة إذا لم يضبط تجريمها ويحدد عقوبتها تشريع ، فقد تختلف المحاكم في تكييفها بحيث تعتبرها إحداها جريمة ، بينما تعتبرها الأخرى فعلا مشروعا جنائيا . بل وحتى لو اعتبرتها المحاكم جميعها جريمة ، فقد تختلف المحاكم – ولا بد أنها ستختلف – في تحديد نوع العقوبة ، أو على الأقل قد تختلف في تحديد مقدارها[٣٠].

=ممنوع فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن سبقة قانون يجرمه (المرجع السابق ص ٥٥) . انظر كذلك : Bouzat et pinatel , Traite de droit penal, vol: 1, p.87 .

(٣٠) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٨٩ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات المصري ص ٧٢ .

(٤) بل أن من شأن مبدأ الشرعية أن يجد المجرم حمايته ضـــد تعســف الجماعة أو القضاء . وذلك لأن تحديد ما يعتبر جريمة من الأفعال ومقــدار عقوبته سلفا من شأنه أن يلزم المشرع والقاضي بهذا التحديد . لـــهذا نجـد الفقيه الألماني Von Liszt يعلن أن مبدأ الشرعية يعتبر بمثابـــة عـــهد أعظـم Magna Charta للجاني[٣١].

(٥) ولما كانت العقوبة في تعريفنا لها إهدارا أو إنقاصا لمال أو مصلحـــة من أموال الجاني أو مصالحه ، فهي بغيضة على النفس . فإذا حدد المشـــرع سلفا الفعل المكون للجريمة وقرنه بالعقوبة المقررة لمرتكبه ، كان من شـــأن هذا أن يضفي على العقوبة سندا قانونيا يجعل فرض العقوبة مستساغا فـــي نظر أفراد الجماعة ، بحيث تصبح نظرتهم إليها على أنها رد فعـــل عـــادل ومشروع للجريمة التي يستهدفون لها بطريق مباشر أو غير مباشر [٣٢].

(٦) ويضيف أنصار المدرسة الوضعية [٣٣]وغيرهم من الفقهاء[٣٤] تـبريرا آخر لمبدأ الشرعية مؤداه أن العقوبة إذا أعلنها المشرع سلفا ورتبها لجريمـــة

---

(٣١) .Von Liszt , Die deterministischen Gegner des Zwechstrafe , in Zeit . ges . S. tr. W., V. XIII, p. 357 .

(٣٢) Mezger, Lehrbuch 10 s. , 77. ، وقد أشار إليه الدكتور محمود نجيب حسني، بالموضع السابق .

(٣٣) نادى بهذه الحجة الفقيه الألماني Feuerbach تأييدا من جانبه لمبدأ الشرعية، ويعتنقها في الفقه الإيطالي . Escobede , Ancora sull' analogia nel dir . pen. sostanziale,in.Giust.pen . 1934 ,I

(٣٤) Poplawski. La loi penal et le principe de la legalite des delits et des peins en droit francais . 1941, p . 39 .

معينة بذاتها ، فان من شأن هذا الإعلان أن يبث الخوف في قلوب من تسول لهم أنفسهم بأن يقدموا على ارتكاب الجريمة ، فيدعم مبدأ الشرعية بهذه الإخافة الدور الوقائي للقانون الجنائي ، وذلك بأن يصبح أمر المشرع ونواهيه بالعقاب المحدد اكثر احتمالا لأن يطاع[٣٥]. أما إذا لم يحدد المشرع العقوبة سلفا فان هذا ليس من شأنه أن يخيف الجناة .

ومع هذا،يرى بعض الفقهاء أنه ليس من شأن مبدأ الشرعية وحده أن يحقق الدور الواقي للقانون الجنائي، إذ يمكن تحقيقه دون اعتناق المشوع لهذا المبدأ[٣٦].

٢٠ـ النقد الذي وجه إلى مبدأ الشرعية ، والرد عليه

لم يفلت مبدأ الشرعية ، رغم سيادته في التشريعات المختلفة ، من نقد سدده نحوه خصومه . ويرد هذا النقد إلى مسألتين : أولاهما وقد أصبحت الآن في ذمة التاريخ أنه يتجافى ومبدأ تفريد العقوبة ، وثانيتهما وما زالت لها حيويتها أنه يصل بالجماعة الى العجز عن مجابهة نماذج الإجرام المتجددة . وسنشير إلى هذين النقدين على التوالي مع الإشارة إلى الرد عليهما .

---

(٣٥) من هذا الرأي في الفقه المصري ، الدكتور محمود نجيب حسني ، الموضع سالف الذكر .

(٣٦) Dilitala , Criteri direttvi del nuovo cod . pen ., in Riv. It , 1935 , p . 7 (est.); Antolisei . Manuale cit . p .. 45.

أولا : تجافي مبدأ الشرعية مع تفريد العقوبات : ومؤدى هذا النقـــد أن مبدأ الشرعية من شأنه أن يلزم المقنن بأن يحدد سلفاً العقوبة المقررة لكـــل جريمة ، سواء من حيث نوعها أم من حيث مقدارهـــا ، دون النظـــر إلـــى شخصية مرتكبها وبغض النظر عما أحاطت به من ظـــروف دفعتـــه الـــى إرتكابها. ومعيار المقنن في تحديد العقوبات سلفاً هو النظر الى ما ينطـــوي عليه الفعل من خطر ، لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة ، وذلـــك لأن خطورة هذا الأخير لا تبرز أمام المقنن وقت تحديد العقوبة وإنما تـــبرز أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حدة .

الرد على هذا النقد : كان لهذا النقد مجاله الحيوي في مرحلة من مراحـل تطور القانون الجنائي الفرنسي ، وذلك لأن واضعي قانون العقوبات الـــذي صدر عام ١٧٩١ إبّان الثورة الفرنسية كانوا ملتزمين بمبدأ الشرعية في أدق مدلولاته فحددوا في هذا القانون لكل جريمة عقوبة واحدة ، بل ولكل عقوبـــة حداً واحداً يلتزم القاضي بتطبيقهما بمجرد أن يخلص الى أن الجريمة قائمـــة في حق المتهم ، دون أن تتاح له سلطة تقديرية في وزن العقوبة بما يلائـــم كل متهم على حدة . لقد خشي تقنين ١٧٩١ من تعسف القضاة الذي ساد قبل الثورة ، وخشي من محاباة القضاة لبعض المتهمين بعقوبات أخف لانتمائـــهم الى طبقة عليا من طبقات الشعب ، فسلب المقنن من القضـــاة كـــل ســـلطة تقديرية في مجال تقدير العقوبات . بل لقد عمد المقنن من جهة أخرى الـــى حرمان السلطة التنفيذية من حق العفو الخاص ، أي العفو عن العقوبة ، كمـــا حرمها من حق تخفيضها بالالتجاء الى الإفراج تحت شرط عـــن المحكـــوم عليه .

ولقد أدى هذا التزمّت في تطبيق مبدأ الشرعية الى أن واجـــه القضـــاء ألوانا عديدة من الحرج حينما يثبت ارتكاب المتهم للجريمـــة ، إذ لا يملـــك القاضي إزاء ثبوتها سوى أن يوقع العقوبة المحددة بغـــض النظـــر عـــن

ظروف المتهم ، وفي هذا مالا يخفي من القسوة بالجـــاني وعــدم ارتيــاح القاضي أو اقتناعه بملاءمة العقوبة للحالة المعروضة أمامه . لهذا لــم يجــد هؤلاء حرجا في بعض الحالات من أن يحكموا بالبراءة رغم ثبوت الجريمــة في حق المتهم للحيلولة بينه وبين الخضوع لعقوبة يرونـــها قاســية وغــير ملائمة لظروفه . وهكذا إستحال أمر القاضي في ظل مبدأ الشرعية الـــى أن يصبح مجرد آلة لا وجدان لها ، تطبق عقوبات غير عادلة ، بـــل ومـــهدرة للغاية التي تنشدها الجماعة من الإلتجاء إلى معاقبة الجناة .

وأمام هذه النتيجة الخطيرة التي ترتبت على التطبيق الحرفي والمتطــرف لمبدأ الشرعية كان لابد من أحد حلين : إما إهدار هذا المبدأ والعـــودة مــن جديد الى ترك زمام تحديد العقوبات للقاضي على نحو ما كان ســـائدا قبــل الثورة الفرنسية وقبل وضع تقنين ١٧٩١ سالف الذكر ، وفي هـــذا خســـارة فادحة لا تعوّض، وإما الإلتجاء إلى نظام أكثر مرونة في تحديد العقوبـــة لا يخرج بها عن إطار الشرعية . ولقد كانت السيادة لهذا الحل الأخـــير الـــذي تبناه المقنن الفرنسي في تقنين ١٨١٠ الساري مفعوله في فرنسا حتى حــــلّ محله حديثا تقنين ١٩٩٣ ، ففي ظل ذلك التقنين عمد المقنـــن إلـــى توســـيع سلطات القاضي التقديرية مع إحاطتها بقيود تحول دون تعسفه ، كما عمد إلى تفريد العقوبة سواء في مرحلة التقنين ، أم في المرحلة القضائيـــة ، أم فـــي مرحلة تنفيذ العقوبة .

ثانياً: مبدأ الشرعية يصيب القانون بالجمود والعجز عن حماية الجماعة:

ويتحصل هذا النقد في أن من شأن مبدأ الشرعية أن يؤدي إلـــى جمــود القانون ، لأن القاضي لا يستطيع أن يتوسع في تفسيره ليواجه به ما يســـتجد من أفعال ضارة بالمجتمع ، بل إن القاضي لا يستطيع أن يتوسع في تفســيره

ليتناول بالعقاب أفعالا سها المقنن وقت وضع النص عن أن يجرمها . وهــذا كله من شأنه أن يصل بمبدأ الشرعية إلى العجز عن حماية الجماعـــة مـــن الأفعال الضارة بها .

تقدير هذا النقد : الواقع من الأمر أن لهذا النقد وجاهته ، إذ أن مما لاشك فيه ــ كما أعلن بعض الفقهاء المصريين ــ أن مبدأ الشرعية من هذه الناحية ليس خيرا محضا لأنه يحيل القانون الجنائي إلى نصوص جامدة تجرده مـــن المرونة اللازمة لمواجهة الإجرام في تطوره تبعا لتقدم الحضـــارة وإرتبـــاط المصالح بين الناس وتعقد الحياة الاجتماعية ، مع ما يبديه المجرمـــون مـــن التفنن في أساليب الإجرام بما يجعلهم في كثير من الحـــالات بمنجـــاة مـــن سلطان القانون[٣٧] .

وإذا كان لهذا النقد وجاهته ، فإن مما لاشك فيه أن هناك عاملين يقللان من خطورته .**العامل الأول** هو أن يتيقظ المقنن فيستجيب في ســـرعة لآراء الفقه والقضاء بالنسبة لما يكتشفانه من نقص في التقنيـــن الجنـــائي أو مـــن ثغرات تعتوره ، وإن كنا لا ننكر أن المقنن قلما يبادر إلى صيحـــات الفقـــه والقضاء في هذا الصدد . **والعامل الثاني** أن لمبدأ الشرعية رغم هـــذا كلـــه مزاياه الكبرى التي ترجح عيبه هذا ، ألا وهي بث الطمأنينـــة فـــي نفـــوس الأفراد والعمل على حماية حريتهم ، فضلا عن العمل على توحيد القـــانون ووضوحه ووضع الجميع أمام القانون على قدم المساواة . كل هذه المزايـــا من شأنها أن ترجح كفة المبدأ على كفة ما عداه .

---

(٣٧) هذه العبارة عن أستاذنا الفقيه الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

المطلب الثاني

المصدر المباشر للتجريم والعقاب(التشريع)

٢١ـ القانون المكتوب وحده هو مصدر التجريم والعقاب

ذكرنا أن من أبرز النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية وأهمها إقتصار التجريم والعقاب على القانون « المكتوب ». ويعتبر قانوناً مكتوباً كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد عامة ومجردة وملزمة.كما يعتبر في حكم القانون المكتوب في مقامنا هذا ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات بقوانين أو مراسيم أو لوائح .

ويقتصر التجريم والعقاب على التشريع لأنه يعبّر مباشرة عن إرادة الدولة في أن تلقي على عاتق المخاطب به تكليفاً جنائياً قد يتمثل في أمر كما قد يتمثل في نهي [٣٨].

والتشريع هو ما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد مكتوبة تمتاز بالعمومية والتجريد وتتمتع بقوة ملزمة للمخاطبين بها . ويمر التشريع كما هو معلوم بعدة مراحل تبدأ بإقتراح يعرض على المجلس النيابي ، فإن حاز موافقة الأغلبية التي يستلزمها الدستور أرسل إلى رئيس الدولة بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية ، فإن حاز موافقته ، وتسمى موافقته هذه بالتصديق ، أصبح للتشريع وجود قانوني ودخل بعد ذلك مرحلة النشر وتتمثل في نشره

---

(٣٨) جرسبيني ، المرجع السابق ،ص٣٠٥ .

أصبح للتشريع وجود قانوني ودخل بعد ذلك مرحلة النشر وتتمثل في نشـــره بالجريدة الرسمية حتى يتسنى للمكلفين به العلم به [٣٩]، إذ لا تغنـــي مرحلـــة إصدار التشريع عن مرحلة نشره في الجريدة الرسمية . ولقد حدث أن صدر قانون الإجراءات الجنائية في ٣ سبتمبر ١٩٥٠ وإضطرت السلطة التنفيذيـــة إلى تعطيل نشره لإعتبارات عملية ، وأريد تطبيقه قبل نشره ، حيث نشـــر بعد ذلك في ١٥ أكتوبر ١٩٥٠ ، فلم توافق محكمة النقض على ذلك معلنـــة أنه مهما قيل من نتائج تحكم السلطة التنفيذية في تعطيل النشر ، فإن المحاكم لا تستطيع أن تطبق قانونا لم ينشر ما دام الدستور يقضي بأن الإصدار إنمـا يستفاد من النشر [٤٠].

المطلب الثالث

المصادر غير المباشرة للتجريم والعقاب

٢٢ــ تعريف بهذه المصادر

يعتبر مصدرا غير مباشر للتجريم والعقاب كل قاعدة غير جنائيـــة ــ قانونية كانت أو مجرد قاعدة إجتماعية ، بل وقاعدة كانت أو غير قـــاعدة ــ تحيل إليها صراحة أو ضمنا قاعدة جنائية مجرمة أو مبررة ، بحيث يتوقـف وجود القاعدة الجنائية ــ وبعبارة مفصلة يتوقف وجود شق التكليف الجنـــائي

---

(٣٩) الدكتور محسن خليل ، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحـدة ، ١٩٦٠، ص ١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ، ١٧٩على التوالي بالنسبة للإقتراح و التصديق والإصدار والنشر . وانظر في تعريف الإصدار : الدكتور حسن كيرة ،أصول القانون ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٤٠) نقض ٢٠ مارس ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ٧٩٥ رقم ٣٠٢ .

أحياناً وشق الجزاء أحياناً أخرى ــ على وجود القاعدة غير الجنائية سـالفة الذكر[٤١].

ومن هذا التعريف للمصادر غير المباشرة للتجريم والعقاب يتضح لنـا أن بعضها قد يتمثل في قاعدة قانونية تنتمي إلى فرع آخر من فروع القـانون غير الجنائي ، كما أن بعضها الآخر قد لا يرتقي إلى مرتبة القاعدة القانونيـة في عمومها وتجريدها فتقف به خصوصيته وتجسيمه لدى مجرد القـرار أو الأمر الإداريين أو لدى مجرد التصرف القانوني أو الواقعة القانونيـة ، وقـد يتصل بعضها بقانون أجنبي أو بحكم صادر من محكمة أجنبية .

ومن جهة أخرى يتضح لنا من هذا التعريف أن بعض المصادر غـير المباشرة يتصل بشق التكليف الجنائي بحيث يتوقف وجود هذا التكليف علـى وجود المصدر المذكور ، بينما يتصل البعض الآخر بشق الجـزاء بحيـث يعلق حق الدولة في توقيع العقوبة على وجود هذا المصدر .

هذه المصادر غير المباشرة هي العرف ، والقواعد غـير الجنائيـة، والقرارات والأوامر الإدارية ، والقانون الأجنبي ،والأحكام الصـادرة مـن محكمة أجنبية ، والقانون الدولي العام ، وقواعد الدين ، والأخلاق[٤٢] .

٢٣ــ أولاً : العرف

يعرف فقهاء القانون الخاص ــ ويقفو أثرهم في هذا التعريف فقـهاء القانون الجنائي بصفة عامة ــ العرف بأنه اطراد التقليد على اتبـاع سـنة

---

(٤١) Grispigni , op. cit. ,p. 305 , no.1; Antolisei , op. cit. ,p. 41 ; Pannain , op. cit. p. 84 ; Bettiol , op. cit. , p. 85 ;Manzini , op. cit. I , p.180 ;Maggiore , op. cit. , p.93; Ranieri , op. cit. ,p. 29 ,no. 3.

معينة في العمل مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونيـــة ، أو هـــو تواتر العمل بقاعدة معينة تواترا تمليه العقيدة في ضرورة اتباع هذه القاعدة . وقد يقصد باصطلاح العرف ،فضلا عن ذلك ، الدلالة على القاعدة أو الســنة التي تحمل العقيدة في إلزامها على اطراد اتباعها في العمل [٤٣].

ومن هذا التعريف يتضح أن للعرف ركنين: أحدهما مادي يتمثل فـي اضطراد العمل بسنة أو بقاعدة معينة ، وثانيهما معنوي ويتمثل في الاعتقــاد في إلزام هذه السنة أو هذه القاعدة كقاعدة ((قانونية)) يجب اتباعها [٤٤].

ويعترف فقهاء القانون الخاص للعرف بذاتية تجعل منـــه مصــدرا احتياطيا يقف وراء التشريع ليسد ما يعتوره من نقص أو قصور ، ويرتبــون على ذاتيته هذه افتراض علم أطراف العلاقة القانونية به ،والتزام القـــاضي بتطبيقه تلقائيا على الدعاوى المطروحة أمامه بصفته قاعدة قانونية ملزمة [٤٥] وعلى ضوء هذا التعريف وما تترتب عليه من نتائج قانونية يبرز لنا عنصـر الاعتقاد في العرف كقاعدة « قانونية » ملزمة (obligatorieta` giuridica) . ولدينا أن إضافة عنصر «القانونية » إلى العرف مسألة تدعو إلى التـــأمل . فالعرف كائن ente يتكون في بيئة " غير قانونية " ، قد تكون بيئة اجتماعيـة وقد تكون اقتصادية أو سياسية أو علمية أو فنية ... إلخ ،إلى أن يبلغ درجـــة اعتقاد الجماعة بأنه (ملزم) إلزاما غير قانوني ، إجتماعيا كان هذا الإلــزام أم سياسيا أم اقتصاديا .. إلخ وفي عبارة أخرى يبدأ العرف عادة ثم لا تلبـث هذه العادة وأن تستقر في وجـــدان الوســط الإجتمــاعي أو الإقتصـــادي أو

---

(٤٢) سبق لنا أن عالجنا العلاقة بين القانون الجنائي والأخلاق (فقرة ٣ من هذا المؤلف)، وعلاقته بالدين (فقرة ٤) ، فنحيل إلى ذلك .

(٤٣) الدكتور حسن كيرة ، اصول القانون سالف الذكر ، ص ٣٢٢ ، فقرة ١٥٨ وما بعدهما .

(٤٤) أنتوليزي ، المرجع سالف الذكر ص ٤٨ .

السياسي ..إلخ على أنها قاعدة " غير قانونية " ملزمة . في هذه المرحلة مـــن مراحل تكوين القاعدة العرفية نكون بصدد قاعدة غير قانونية ذات شـــقين : أولهما التكليف ، ويتمثل في أمر أو نهي ينبغي عـــدم الخـــروج عليـــهما ، وثانيهما الجزاء وهو جزاء (غير قانوني) قد يكون اجتماعيا أو اقتصاديـــا أو سياسيا .. إلخ . وفي مرحلة ثانية من مراحل تكوّين العرف يتدخل المشـــرّع الوضعي بوسيلته الحديثة للتعبير عن إرادة الجماعة وهي التشريع فيضفـــي على القاعدة العرفية إلزاماً " قانونياً " إلى جانب إلزامـــها ســـالف الذكـــر ، فتستحيل من قاعدة غير قانونية الى قاعدة من قواعد القانون الوضعي . ومن هذا يتضح لنا أن في إضافة عنصر " القانونية " الى القاعدة العرفية مزجـــا بين مرحلتين من مراحل تكوّن القاعدة العرفية ، وهو مزج مـــن شـــأنه أن يحجب عن فقهاء القانون الجنائي حقيقة دور العرف فـــي مجـــال التجريـــم والعقاب [٤٦].

وعلى ضوء ملاحظتنا هذه ، فإننا لا نقر من يعترف من فقهاء القـــانون الجنائي للعرف بذاتية مستقلة تمكنه من أن يقف أمام التشريع الجنـــائي دون حاجة منه لأن ينتظر إعتراف الأخير به ، بل ودون إنتظار منه لأن يعـــترف التشريع بجزائه ، فهو مستقل عن التشريع بتكليفه إستقلاله بجزائـــه ، علـــى نحو يجعل منه مصبدراً مستقلاً للقانون الوضعي يمكنه مـــن أن يكمـــل مـــن التشريع ما نقصه ، ومن أن يعدله ، بل ومـــن أن يلغيـــه ، ســـواء رضـــي

---

(٤٥) الدكتور شمس الدين الوكيل ، الموجز في المدخل لدراسة القانون ، ص١٨٦ وما بعدها .

(٤٦) هذا ، ويتجه الدكتور شمس الـــدين الوكيل الى إستبعاد وصف " القانونية " من عنصر الإلزام في العرف ، فيعرفه بأنه استقرار الإيمان في نفوس الناس بـــأن هذا الاعتقاد قد صار ملزما لهم ، وفي عبارة أخرى فانه يجب أن يسود الاعتقـــاد لديهم بأن السلوك الذي اعتادوا عليه قد اكتسب القوة الملزمة ، وأن مخالفته توجب توقيع جزاء مادي على المخالف(المرجع السابق ص ١٨٣ وما بعدها).لم يصـــف هذا الفقيه الإلزام بأنه «قانوني» ، وبهذا يكون قد أبرز حقيقة كنه العرف ، ووضـــع حداً فاصلا بين مرحلتيه : غير القانونية ، والقانونية ، اللتين أشرنا إليهما في المتن .

التشريع بذلك أم لم يرض[٤٧] . لا نقر هذا الإتجاه الفقهي على ما خلص إليه ، وذلك لأن العرف في نظرنا لا يعدو أن يكون قاعدة غير قانونية ، تكونــت بتكليفها وجزائها خارج إطار القانون الوضعي ، ثم جاء التشريع في مرحلــة لاحقة على تكوينها فإعترف بها إعترافا يتمثل في الإحالة إليها صراحــة أو ضمنا .

ويتجه جانب من الفقهاء الإيطاليين إلى ما خلصنا سالكين فــي تعليــل رأيهم مسلكا آخر لا يقوم على تحليل مرحلتي تكوين العرف ، وإنمــا يقــوم على مبدأ الشرعية [٤٨]. وإعمالا لحجة هؤلاء الفقهاء في ظل قانون العقوبات، تتضمن المواد ١،٣،٤، من هذا القانون ما يفيد أن التجريم يقتصــر علــى التشريع ، معبرة عن ذلك بإشاراتها إلى « القانون » ، الأمر الذي لا يتســق معه الإعتراف للعرف بدور مستقل عن التشريع الجنائي .

وبناء على ما أسلفنا ذكره فإننا نخلص إلى القول بأن دور العرف فــي مجال القانون الجنائي يقتصر على الحالات التي فيها يحيل التشــريع إليــه صراحة أو ضمنا، دون غيرها من الحالات .

ومن رأينا الخاص أن الدور الذي يقوم به العرف فــي مجــال القــانون الجنائي يرد إلى وجوه ثلاث : (١) فقد يسهم العرف في بناء شق التكليف في القاعدة المجرمة . (٢) وقد يمتد أثره إلى هذه القاعدة بشقيها ، فيبيح التكليــف ويبطل بالتالي مفعول القانون الجنائي ، فيسهم بذلك في تكوين شق التكليــف في القاعدة المبررة " أو المانحة " . (٣) أو يمتد إلى القاعدة المجرمة بشــقيها

---

(٤٧) ماجوري ، المرجع السابق ص١٢٢ ، فقرة ٨ . وفي هذا الصدد يعلن الفقيه الألماني Von Thur أن للعرف قوة تعادل قوة القانون المكتوب لدرجة يستطيع معها إلغاء حدوده ، ويخلص هذا الفقيه إلى الإعتراف للعرف بقوة مكملة للقانون المكتوب ، بل ويعترف له بإمكانية مخالفته أحيانا للقانون (أشار إليه ماجوري ، الموضوع السابق، الحاشية رقم ٨) .

(٤٨) من هذا الرأي جرسبيني ص ٣١٥ ، فقرة ٤ ، رانييري ص ٣٢ ، فقرة ٤ ، أنتوليزي الموضوع السابق ، بناين ص ٨٠ فقرة ٤٩ .

فيوقف تطبيقها دون أن يلغيها . ويضيف بعض الفقهاء وجها رابعا لا نقرهم عليه هو إمتداد العرف إلى القاعدة الجنائية بالإلغاء ، وذلك لأن العرف لا يقدر على إلغاء القاعدة الجنائية ، فهذه لا تلغى إلا بتشريع مكتوب في نفس درجتها أو في درجة أعلى منها ، على نحو ما سنوضحه في حينه .

٢٤ـ الأثر القانوني المترتب على الإحالة إلى العرف أو إقرار المشرع له

يترتب على العرف أن يصبح جزءا من القانون الجنائي متى أحال هذا الأخير إليه أو إعترف به صراحة أو ضمنا . فيترتب على ذلك إفتراض علم المخاطب بالقاعدة الجنائية به إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ، شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي نفسه . وعلى القاضي الجنائي أن يعمل حكم العرف سواء طلب منه أطراف الدعوى العامة إعماله أم لم يطلبوا . وإذا إعتور العرف شك حول وجوده كان للقاضي أن يتوسل بكافة طرق الإثبات ومن بينها أن يكلف من يتمسك به بإثباته[٤٩]، أما إذا إعتوره غموض أو لبس حول مدلوله أو مداه كان للقاضي أن يتصدى لتفسيره مستعينا في ذلك بكافة طرق التفسير التي تخضع لها القاعدة الجنائية . ولمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع فيما يقضي به من وجود العرف أو من تطبيقه ، فالعرف يأخذ حكم القاعدة الجنائية لأنه أسهم في بنائها ولا يعتبر واقعة مادية تترك لتقدير قاضي الموضوع[٥٠].

٢٥ـ ثانيا : القواعد غير الجنائية والقرارات والأوامر الإدارية

قد تحيل القاعدة الجنائية إلى قاعدة قانونية غير جنائية ، كما قد تحيل إلى قرار أو أمر إداري . في هذه الحالات تسهم القاعدة أو القرار أو الأمر في تكوين شق التكليف الجنائي . من أمثلة ذلك المادة ٣٤١ ق.ع. التي تعالج جريمة خيانة الأمانة ، محيلة إلى قواعد القانون المدني بشأن تكييف العقود التي يعتبر الإخلال بها مكونا لهذه الجريمة ، والمادة ٨١ من قانون العقوبات التي تجرم الإخلال عمدا في زمن الحرب بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات

---

(٤٩) مانتسيني ، المطول سالف الذكر ، ص ٢٥٩ ، حاشية رقم ٣ .

(٥٠) إلى هذا الرأي يتجه فقهاء القانون الخاص . أنظر فيما سبق : الدكتوران حسن كيرة وشمس الدين الوكيل ، الموضوعان سالفا الذكر .

التى يفرضها عليه عقد توريد أو أشغال ارتبط به مـــع الحكومـــة لحاجـــات القوات المسلحة ...الخ ، محيلة بذلك إلى قواعـــد القـــانون الإداري لتحديـــد طبيعة العقد ومضمون الإلتزامات المترتبة عليه ومدى الإخلال بها .

وتتولى القاعدة على بياض عادة الإحالة إلى قواعد غير جنائية أو إلى قرارات أو أوامر إدارية . وقد تدخل هذه جميعاً في تكوين الأنموذج القانوني للسلوك المعاقب عليه ، كما قد تمثل الجانب المفترض في الجريمة . فعقـــود الإئتمان مثلاً ـــ ونؤثر تسميتها بـــالمركز الإئتمـــاني ـــ تمثـــل الجانـــب المفترض لجريمة خيانة الأمانة ، بينما يعتبر توقف التاجر عن دفـــع ديونـــه بالإلتجاء إلى التدليس سلوكاً إجرامياً معاقباً عليه .

وإذا أحالت القاعدة الجنائية إلى غيرها من القواعد القانونية الأخرى ، فهل تتبع الأولى الثانية ، أم أن للأولى إستقلالها في مواجهة الثانية ؟ ســـبق أن عالجنا هذه المسألة بإسهاب ونحن بصدد تحديد ذاتية القـــاعدة الجنائيـــة وحددنا موقفنا من هذه المسألة ، فنحيل إلى ما أسلفناه بشأنها[٥١].

وبدخول القاعدة غير الجنائية أو القـــرار أو الأمـــر الإداري مجـــال القاعدة الجنائية تنزل تلك جميعاً من القاعدة الجنائية منزلة الواقع ، لا منزلـــة القانون.ويترتب على هذا ضرورة انصراف علم الجـــاني إليـــها إذا كـــانت الجريمة عمدية ، لأنها تعتبر من الوقائع الجوهرية التي ينفي الجـــهل بـــها وجود القصد الجنائي .

٢٦ـــ ثالثاً: القوانين والأحكام الأجنبية

قد تحيل القاعدة الجنائية إلى قانون أجنبي ، كما قد تحيل إلـــى حكـــم صادر من محكمة أجنبية ، وقد تكون الإحالة صريحـــة ، كمـــا قـــد تكـــون

---

(٥١) أنظر القاعدة الجنائية ، ص ١٢٠ وما بعدهما .

ضمنية. من أمثلة الإحالة صراحة إلى القانون الأجنبي نذكر المادة الثالثة من قانون العقوبات التي تشترط لإمكانية معاقبة المصري عن جريمة أرتكبها في الخارج أن تكون الجريمة معاقباً عليها كذلك طبقاً لقانون البلد الأجنبي الذي وقعت فيه .

ومن أمثلة إحالة القاعدة الجنائية إلى حكم صادر من محكمة أجنبية نذكر المادة ٢٩ ق.ع. لبناني التي تنص على أن الأحكام الجزائية الصادرة عن قضاء أجنبي بشأن أفعال تصفها الشريعة اللبنانية بالجنايات أو الجنح يمكن الإستناد إليها لأجل تطبيق أحكام الشريعة اللبنانية (ويقصد المشرّع الإشارة إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات اللبناني) بشأن التكرار(أي العود)، وإعتياد الإجرام ، وإجتماع الجرائم (أي تعددها) ، ووقف التنفيذ ، ووقف الحكم النافذ ، وإعادة الإعتبار . وقد تبنى مشروع قانون العقوبات هذا الإتجاه في المادة ١٣ منه وتنص على أنه « يجوز الإستناد إلى الأحكام الجنائية الباتة الصادرة من المحاكم الأجنبية العادية في جرائم منصوص عليها في هذا القانون وقعت في الخارج (١) لتنفيذ العقوبات الفرعية والتدابير متى كانت متفقة مع أحام هذا القانون ولإجراء الرد والتعويض وغير ذلك من الآثار المدنية (٢) لتوقيع العقوبات الفرعية والتدابير المنصوص عليها في هذا القانون أو الحكم بالرد والتعويض (٣) لتطبيق أحكام هذا القانون فيما يختص بالعود والإعتياد على الإجرام وتعدد الجرائم والإفراج تحت شرط . ويجب للإستناد إلى حكم أجنبي التثبت من صحته وإعتماده أمام المحكمة المطلوب التنفيذ في دائرتها والمختصة بنوع الجريمة المقضي فيها ومع ذلك إذا رفعت الدعوى وإستند فيها إلى الحكم الأجنبي فيكون اعتماده من اختصاص المحكمة التي تُنظر أمامها الدعوى » .

٢٧ـ رابعاً: قواعد القانون الدولي العام

قد تحيل القاعدة الجنائية الى إحدى قواعد القانون الدولي العام بحيث تسهم هذه الأخيرة في بناء شق التكليف أو في تحديد نطاق تطبيق القاعدة من حيث الزمان . من أمثلة هذة الاحالة ما تضمنته بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج من استلزام وقوع الجريمة في زمن الحرب (مثلا المادتان ٢/٢٧٣ ، ٢/٢٧٦ من قانون العقوبات اللبناني) ، وما أشارت إليه من إرتكاب الجاني لإعمال عدوان ضد لبنان (المادة ٢/٢٧٣ من قانون العقوبات اللبناني) ، وما أشار اليه المشرع المصري من قطع للعلاقات

السياسية بين مصر ودولة أجنبية (المادة ١٨٥ ق . ع مصري) . وما أشارت اليه المادة ١٨٥ ق. ع. مصري من مصطلحات « دولة شريكة ، أو حليفة ، أو صديقة » .

المطلب الرابع

المصادر الموجهة أو المرشدة

٢٨ـ تمهيد

المصادر الموجهة أو المرشدة هي مصادر لا تدخل ـ مباشرة أو غير مباشرة ـ في تكوين القاعدة الجنائية ، وإنما يقتصر دورها على مجرد توجيه المشرع عند وضعه لهذه القاعدة حتى يتوخى فيها الوضوح والأحكام، وترشد القاضي عند تطبيقه لها حتى يحقق العدل ويتفادى التعسف . هذه المصادر هي : الفقه ، والعرف القضائي ، والدين ، والعدالة ، والمبادئ العامة للقانون ، والقانون الطبيعي ، والقانون الدولي العام . وقد سبق لنا أن عالجنا كلا من الدين [٥٢] ، والعدالة [٥٣] ، والمبادئ العامة ، والقانون الدولي العام ، فنقتصر الأمر على باقي هذه المصادر .

٢٩ ـ أولا: العرف القضائي

نقصد بالعرف القضائي استقرار القضاء على تحديد معين لبعض الأفكار والمبادئ القانونية التى لم يتصد المشرع لتحديدها أو لتعريفها [٥٤]. ومن شأن هذا الإتجاه القضائي أن يكشف عما يعتور النصوص من نقص أو غموض ، فيعمد المشرع الى التدخل لمعالجتها . من أمثلة ذلك أن قانون العقوبات الصادر عام ١٨٨٣ ، وذلك الصادر عام ١٩٠٤ ، أغفلا إعتبار بصمة الإصبع كالإمضاء في باب التزوير . وأمام سكوت المشرع إختلف القضاء حول ما إذا كانت نسبة بصمة الإصبع إلى شخص ما على غير

---

(٥٢) انظر فيما سبق ص١٤ ، رقم ٤ .
(٥٣) انظر فيما سبق ص ١٠ ، رقم ٢ .
(٥٤) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

الحقيقة تعتبر تزويراً أم لا. فاتجهت محكمة النقض أول الأمر إلى ألا تزوير في ذلك لأن المشرّع حصر طرق التزوير في وضع إمضاءات أو أختام مزورة أو تغيير المحررات .. إلخ دون أن يشير إلى بصمة الإصبع من بينها [٥٥] ، ثم عدلت بعد ذلك عن الرأي وإعتبرت الفعل تزويراً لأن من يبصم بإصبعه أو إصبع غيره على محرر ، وينسب البصمة لشخص آخر ، إنما ينتحل شخصية ذلك الآخر ، والانتحال مع التوقيع طريقة من طرق التزوير المادي [٥٦] . وقد أفاد المشرّع من هذا الإتجاه القضائي فتدخل لحسمه عند تعديله لقانون العقوبات عام ١٩٣٧ حيث أضاف مادة جديدة هي المادة ١٢٥ سوّى فيها بين بصمة الإصبع والإمضاء في تطبيق أحكام التزوير .

٣٠ ــ ثانياً : القانون الطبيعي

القانون الطبيعي هو القانون المثالي أو الفطري الذي يتولى تنظيم شؤون البشر على نحو يتسق ومتطلباتهم الطبيعية ، متمتعا في ذلك بالعمومية والثبات . ومن شأن القانون الطبيعي أن يهدي المشرّع عند وضعه للقاعدة الجنائية ، ومن شأنه كذلك أن يتيح الفرصة لنقض هذه القاعدة إذا تعارضت مع مبادئه المثالية ، كما أن من شأنه أن يرشد القاضي حينما يتصدى لتطبيق القاعدة الجنائية أو لتفسيرها لإستخدام سلطة التقديرية [٥٧].

(٥٥) نقض ٧ مارس ١٩٢٧ ، المحاماة س ٨ ، رقم ١١٢ ، ونقض ٥ مايو ١٩٢٩، المجوعة الرسمية س ٣١ رقم ١٠٧ .
(٥٦) نقض ٢٥ مارس ١٩٣٥ ، المجموعة الرسمية س ٣٦ ، رقم ١٦٧ .
(٥٧) انظر جرسبيني ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

٣١– ثالثاً: الفقــه

الفقه لغة معناه الإحاطة بأمر ما وإلمام به . والفقه القانوني بصفة عامــة هو إستظهار إرادة القانون والإحاطة بها في عمــق وإســتيعاب [٥٨]. والفقــه الجنائي فرع من الفقه القانوني ، وهو علم يهدف إلى إستيعاب أحكام فـــرع معين من فرع القانون هو القانوني الجنائي [٥٩].

والفقه القانوني بصفة عامة علم ، لا فن . وتتجلى صفته كعلم فـــي أنــه يتولى عرض حقائق موضوعية بأسلوب مقتضب وفي شكل منظم[٦٠]، فهو من الناحية الشخصية « معرفة » ، ومن الناحية الموضوعية « حقيقــة » ، وصبّ المعرفة الشخصية على الحقيقة الموضوعية هو « العلم » بعينــــه [٦١]. وإلـــى جانب كون الفقه علماً لا فناً ، فهو علم نظري لا عملي أو في عبارة أخــرى فهو ليس بعلم معملي ، وذلك لأن دوره قاصر على الإستيعاب والإلمــلم دون العمل والممارسة [٦٢]. والى جانب كونه علماً نظرياً فــهو علــم تنظيمــي أو تقعيدى normativo وليس بعلم واصف للسببية causala esplicativo ، فهو علــم تنظيمي لأن دوره يقتصر على دراسة ما تتضمنه مجموعــة مــن القواعــد القانونية وضعت ليتبعها الإنسان ، فهي أذن قواعد منظمة لسلوك الإنســان ، دون أن تمتد دراسته إلى الظواهر الكونية ليستخلص منها أسبابها ونتائجـــها ويقف على القواعد المطردة التي تسير على مقتضاها هذه الظواهــر . وفـــي

---

(٥٨) انظر في هذا الموضوع بإفاضة : جرسبيني المرجع الســابق ، ص٥ ، ومابعدهــا فقرة ٢ . هذا ، وقد اعتمدنا بصفة أساسية على هذا المرجع الـــذى يعتــبر عمــدة المراجع في هذا الموضوع . انظر كذلــك : Tullio Delogu , La Culpabilite` , Cours de doctorat , Alexandria 1948 , no. 2, p. 3 suiv .

(٥٩) جرسبيني ، الموضع السابق .

(٦٠) جرسبيني ، الموضع السابق .

(٦١) جرسبيني ، الموضع السابق .

(٦٢) جرسبيني ، المرجع السابق ص ٨ فقرة ٤ .

عبارة أخرى فالفقه علم تنظيمي موضوعه سلوك ما يجب أن يؤدي ، وليس موضوعه البحث عن السبب الذي من أجله وقع هذا السلوك فعلاً [٦٣].

الفقه الجنائي أذن علم ، نظري ، تنظيمي ، لهذا فأن موضوعه هو القاعدة الجنائية ذاتها ، لا الوقائع ولا الأشخاص الذين يدور حولهم ما تتضمنه هذه القواعد من تكليف ، فهذه كلها تخضع لعلوم أخرى تتعدد بتعدد الزاوية التي ننظر منها إلى هذه الوقائع أو هؤلاء الأشخاص ، وهي في الغالب علوم واصفة للسببية .

وينبثق عن كون الفقه الجنائي علما تنظيميا موضوعه القواعد الجنائية ذاتها ، أنه لا يعتبر مصدرا للقاعدة الجنائية ، فهذه توجد قبل أن يقوم الفقه بدوره في استيعاب هذه القواعد والإلمام بها . كما ينبثق عن كون الفقه علما نظريا أنه ينبغي عدم الخلط بينه وبين القضاء ، فالفقه يتولى استيعاب القاعدة الجنائية والإحاطة بها واستظهار إرادة القانون بشأنها ، بينما يتولى القضاء التطبيق العلمي للقاعدة ذاتها على ضوء من الوقائع المعينة بذاتها التي تطرح بين يدي القاضي . لا ما يخضع لحكمها من وقائع وأشخاص ، أن على الفقيه حينما يعمل علمه في القاعدة الجنائية ويجد ألا مناص من مواجهة هذه الوقائع أو الأشخاص أن يبرزها كما تراها القاعدة الجنائية ذاتها لا كما هي في عالم الطبيعة [٦٤].

---

(٦٣) جرسبيني المرجع السابق ص ٦ فقرة ٣ .
(٦٤) جرسبيني المرجع السابق ، ص ١٢ ، فقرة ٧ حاشية رقم ١٨ .

المبحث الثالث

تفسير القاعدة الجنائية

٣٢ــ التعريف بالتفسير ، وأنواعه

التفسير هو استظهار إرادة النص من ثنايا الألفاظ والعبارات التـــي منها يتكون ، توطئة لتطبيقه على نحو يلائم تطور الحيـــاة ويحقــق غايـــة النظام القانوني ، دون مساس بألفاظه أو عباراته، ودون صرف إرادته عـــن مقصدها [٦٥].

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن التفسير ينصـــب علـــى الألفـــاظ والعبارات التي منها يتكون النص ، وأن غرضه الوقوف على إرادة النص ، وغايته الإسهام مع سائر النصوص في تحقيق الصالح العـــام الـــذي يتغيـــاه النظام القانوني .

وقد يعتور ألفاظ النص أو عبارته لبس أو غموض ، وفي هذه الحالة ينحصر دور التفسير في إزالة اللبس والغموض، استخلاصا لارادة النـــص . وقد تكون عبارة النص واضحة المعنى وألفاظه ظاهرة الدلالة، ومع ذلك قـــد يصل بنا تطبيق النص على حالته هذه الى نتائج يأباها المنطق وتتعارض مع غاية النظام القانوني ، وفي هذه الحالة ينبغي علينا ألا نتمسك بحرفية النـــص وألا نقف لدى معناه اللغوي ، بل يجب علينا أن نتجاوزهما الى ما يوحي بـــه المنطق ويحقق للنظام القانوني غاياته ، فنهجر بذلك الأسلوب اللغـــوي فـــي التفسير ، الى أسلوبه المنطقي .

---

(٦٥) G. Bellavista, L'inteerpretazione della legge penale, Roma, 1975,Giuffre, p. 8; G. Maggiore, op cit.,p.125,no.9;F.Antolisei, op. Cit ., p.55 e seg. no.31.

وللتفسير أنواع متعددة يمكننا ردها الى ثلاث فئات كل منها يتوقـــف على الزاوية التي نطل منها على التفسير :

(١) فإذا نظرنا الى مصدر التفسير أمكننا أن نقسم التفسير الـــى تفســير رسمي يتولاه المقنن ، وتفسير فقهي ، وتفسير قضائي .

(٢) وإذا نظرنا الى أسلوب التفسير فإنا نرده الى تفسير لغــــوي وآخــر منطقي ، أولهما يعتمد على اللفظ والعبارة ، أي يعتمد على المبني ، والآخــو يعتمد على المعنى والمقصد .

(٣) وإذا نظرنا الى النتيجة التي يتمخض عنها إعمال التفسير أمكننــا رده الى تفسير كاشف أو مقرر يتطابق فيه المعنى مع المبنى ، وتفسير موسع من مجال تطبيق نص آخر ، وثالث مضيق من هذا المجال .

وقبل أن نتكلم عن أنواع التفسير المختلفة ، وعن أسلوبي التفســير ، نشير أولا الى الخطأ المادي الذي قد يعتور النص النظامي وكيفية تصحيحه

٣٣ـ الخطأ المادي وكيفية تصحيحه

قد ينطوي النص على أخطاء مادية بعضها يرجع الى الألفاظ التــي اختارها المقنن ، والبعض يرجع الى أخطاء مطبعية ، وقد يرجع الخطأ الــى عدم توفيق المقنن في تطبيق القواعد اللغوية . في هذه الحالات جميعها يكون من حق المفسر أن يصحح الخطأ المادي على شرط ألا يغير من إرادة النص فيستبدل لفظا بآخر يختلف عنه في المعني أو في الدلالة أوفي المدى كمّــا أو كيفا ، أو يستبدل إعرابا بآخر يتغير معه المعنى . ومـــن أمثلــة الأخطــاء المطبعية في قانون العقوبات نذكر المادة ١٦٣ وتتضمن عبارة «بإهمالــه أو عدم اكتراسه» ، وصحة هذا اللفظ الأخير «إحتراسه » على أساس أن الخطــأ المطبعي وقع على حرف الكاف . ولا نعتقد أن هذا الخطأ وقع على حــرف السين بحيث يصبح اللفظ «إكتراثه » لأن عدم الاكتراث صورة من صـــور

القصد الاحتمالي ، والقصد الاحتمالي صورة من صور الجريمة العمدية ، بينما الجريمة التي نصت عليها المادة ١٦٣ التي نحن بصددها تجرم التعطيل غير العمدي في فقرتها الأولى ، تاركة تجرم التعطيل العمدي للفقرة الثانية ، معبرة عنه بقولها : « بسوء قصد » ، وتشدد عقوبته [٦٦].

هذا ، وليس للقاضي أن يصحح في عبارة النص لأن هذا ليس من عمله ، ما لم تكن إرادة النص واضحة لا لبس فيها ولا إبهام [٦٧]. ولا أن يصحح التكييف القانوني للجريمة على نحو يخالف ما اتجه إليه المقنن صراحة ، كأن يعتبر سرقة المحترفين بالنقل خيانة أمانة ، إذا كان المقنن قد اعتبرها سرقة (المادة ٤/٣١٧ من قانون العقوبات) [٦٨].

٣٤ـ النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية في التفسير

التفسير هو استظهار إرادة النص من الألفاظ التي يتكون منها . ويدور الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كانت الإرادة التي يهدف المفسر الى استجلائها والوقوف عليها هي إرادة المقنن الذي وضع النص ، وهذه هي النظرية الشخصية في التفسير ، أم أنها إرادة النص ذاته منفصلة ومستقلة عن إرادة واضعه ، وهذه هي النظرية الموضوعية في التفسير .

---

(٦٦)عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ ، فقرة ١١٧ .

(٦٧) نقض فرنسي ١٩٢٢/١٢/٣٠ سيرى ١٩٢٤-١-٢٨٣ . ومع هذا ، فلا نمانع في أن تصحح المحكمة عبارة النص الخاطئة إذا كانت إرادة النص واضحة لا لبس فيها ولا إبهام . من ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من جواز تصحيح المحكمة لخطأ مادي تضمنه مرسوم صدر عام ١٩١٧ ينص على معاقبة «كل من يصعد القطار » بعد « وقوفه تماما ». وظاهر أن إرادة النص تتصرف الى معاقبة من يصعد الى القطار «قبل» وقوفه تماما حفاظا على حياة الراكب وسلامته . (انظر : الدكتور عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي ، الكويت : من مطبوعات جامعة الكويت ،١٩٧٩ ، ص٧٧) .

(٦٨) نقض ١٩٣١/١/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، القاهرة ، ج ٢ ، قاعدة ١٥٤ ، نقض ٥ فبراير ١٩٣١ ،١٣٦ ، قاعدة ٧٨ .

ولما كانت إرادة المقنن ، لا النص ذاتـــه ، هـــي هـــدف النظريـــة الشخصية في التفسير ، فإنها تعول الأعمال التحضيرية للتقنين لأنها غالبا ما تكشف عن إرادة واضع النص ، فما ألفـــاظ النـــص إلا تعبـــير عـــن إرادة واضعه، وما الأعمال التحضيرية إلا وسيلة للكشف عن هـــذه الإرادة . أمـــا النظرية الموضوعية فترى أن النص يستقل بمجرد نشره ونفاذه على شخص واضعه ، فردا كان هذا الشخص أم لجنة من اللجان ، بحيث يصبـــح كائنـــا ذاتيا له حياته المنفصلة والمستقلة عن واضعه أو واضعيـــه ، يتطـــور فـــي معزل عن إرادتهم بالقدر الذي تسمح له به ذاته ووظيفته الاجتماعيـــة التـــي يهدف الى تحقيقها داخل النظام القانوني وهي الصالح العام .

ويعيب النظرية الشخصية أنها فـــي ســـعيها وراء الإرادة الحقيقيـــة لواضع النص إنما تسعى وراء أمر صعب المنال ، محفوف بالمحـــاذير، إذ كيف يتسنى لنا أن نعثر على إرادة واضع النص ؟ إن كان واضعه فردا مـــن لحم ودم فان من المتعذر الوقوف على إرادته في الكثير من الحالات أثنـــاء حياته، فقد لا يستطيع التعبير عنها وقد يدفعه شعوره بأن النص الذي وضعـــه ناقص الى محاولة سد نقصه بالإعلان عن إرادة لم تكن إرادته وقت وضعـــه للنص ، كما أن من المستحيل الوقوف على إرادته بعد مماتـــه . وان كـــان واضع النص أكثر من شخص انتظموا في لجنة ، وهذه هي الصورة الغالبـــة في التقنينات الحديثة ، لاسيما إذا تعلق الأمر بتقنين متعدد الأبواب متشـــعب الموضوعات ، فمن النادر إن لم يكن من المستحيل أن يجمعـــوا علـــى رأي واحد بصدد نصوص هذا التقنين ، حتى ولو أجمعوا على صيغـــة واحـــدة ، وذلك لاختلاف الباعث الذي دفع كلا ممن أســـهموا فـــي وضـــع النـــص ، واختلاف الغاية التي يتغياها من النص . واختلاف الغاية التي يتغياهـــا مـــن النص . لهذا يحق لنا أن نبحث مع الفقيه الايطالي أنتوليزي عـــن أي مـــن

أعضاء اللجنة يعتبر «المقنن» حتى نجري وراء إرادته دون باقي أعضاء اللجنة المذكورة[٦٩] ؟

ومن ناحية أخرى فكثيرا ما تقتضي الظروف تطبيق النص الجنائي على حالات مستجدة لم تدر بخلد واضح النص ، فكيف نلجأ الى هذه الإرادة إذن ؟ إننا إذا تمسكنا بها فلن نجدها ، وسنحل إرادة مفترضة محلها ، معتمدين في هذا على الالتجاء الى الحيلة القانونية[٧٠] . والواقع من الأمر أن هذه الإرادة المفترضة في حقيقة أمرها من صنع المفسر ولا تنتسب الى واضع النص . فإذا فاضلنا بين إرادة من صنع المفسر وأخرى ترجع الى النص ذاته ، فإن مما لا شك في أن الثانية ترجح الأولى تيقنا وملاءمة .

وأخيراً ، فإن من شأن التمسك بالنظرية الشخصية أن يعتور النص الجمود بحيث يصبح عاجزا ، إن لم يصبح مشلولا ، عن أن يمد نطاقه إلى ما يستجد من حالات ، وذلك لأن إرادة واضع النص - سواء وقفنا عليها بذاتها أو افترضناها افتراضا - إرادة لا تتغير ولا تقبل التطويع ، شأنها في ذلك شأن كل إرادة إرتبطت بفكرة معينة ودفعها إليها باعث محدد واستهدفت غاية بذاتها . لهذا كله فليس من مصلحة النص ولا من مصلحة الجماعة أن يصاب تقنينها بالجمود والتخلف ، ونحن نجتاز عصرا يمتاز بالتطور الديناميكي ، الأمر الذي يستدعي من النص الجنائي بدوره أن يكون مرنا وحساسا حتى يتمكن من مواجهة دواعي التطور الاجتماعي وما يتبعه من تطور في الجريمة فعلا وأسلوبا ووسيلة تفيد من العلوم المتطورة التي هي سمة العصر الذي نحياه [٧١]. وسنرى بعد قليل أمثلة للتفسير المتطور الذي استطاع تطويع النص لمواجهة التطور الاجتماعي والإجرامي .

---

(٦٩) Antolisei, op. Cit.,p.48 , no. 33

(٧٠) Antolisei, op. Cit., loc. Cit.

(٧١) Antolisei , op. Cit., loc. Cit ، وفي التفرقة بين كل من النظرية الشخصية والموضوعية في التفسير ، انظر محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٧ ،رقم٧٥ .

ومن هذا كله يتضح لنا إخفاق النظرية الشخصية للتفسير ، الأمر الذي يجعلنا نيمم شطر نظريته الموضوعية . على أنه يجب أن يكون ملحوظا ونحن نتعقب إرادة النص — لا إرادة واضعه — أن العبرة في ذلك بوقت تطبيق النص ، لا بإرادته وقت وضعه . ففي كل هذا ما يكفل للنص مرونة وحساسية متطورين [٧٢] .

٣٥— التفسير الرسمي أو القانوني

يتكون هذا النوع من التفسير من قواعد قانونية وظيفتها أن تتولى شرح غيرها من القواعد القانونية ، وهي قواعد تصدرها السلطة نفسها التي أصدرت القاعدة محل التفسير أو سلطة أعلى منها تمتلك إصدارها . وقد تصدرها جهة أخرى بموجب تفويض يخولها سلطة إصدارها . وكقاعدة عامة ، إذا فوضت جهة معينة بإصدار قانون ما فإنها لا تمتلك بعد إصداره أن تصدر قانونا لاحقا يفسر الأول ، وذلك لأنها تكون قد استنفدت السلطة الاستثنائية المخولة لها بموجب هذا التفويض ، ما لم يكن التفويض يتضمن صراحة أو ضمنا سلطة إصدار مثل هذا القانون المفسر [٧٣] .

وقد تصدر القاعدة المفسرة معاصرة للقاعدة محل التفسير . من أمثلة ذلك المادة ٤٨ من قانون العقوبات التي تعرف الاتفاق الجنائي بأنه « اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها » .

وقد تصدر القاعدة المفسرة في تاريخ لاحق على القاعدة محل التفسير ، وفي هذه الحالة يسري مفعول القاعدة الأولى على الثانية بأثر

---

(٧٢) انظر في هذا المعنى Grispigni , op.cit., p. 337 , no.5 ; Antolisei, loc. cit.

(٧٣) Grispigni ,op. cit. , p. 335, no. 3 ؛ رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٧٣، ص ١١٩ وما بعدها .

رجعي ، طالما لم يصدر حكم مبرم في الدعوى تنتهي معه المنازعة حـــول الواقعة محل التفسير . تسري القاعدة المفسرة إذن بأثر رجعـــي فـــي هـــذه الحدود حتى ولو كانت تضيف الى الأولى معنى لم تكن هذه تقصــــده ، بــل حتى ولو كانت لغير صالح المتهم . أما إذا صدر حكم مبرم لا يقبل الطعن ، فإنه يحوز حجية الأمر المقضي فيه رغم ما كشفت عنه القـــاعدة المفســـرة اللاحقة من أنه حكم بنيَ على تفسير خاطئ للقاعدة محل التفسير .

هذا ، وينبغي عدم الخلط بين القواعد المفسرة لغيرهــــا ، والقواعـــد الفاضة للنزاع [٧٤]، فهذه تعتبر قواعد جديدة ، ولما كانت لاحقة على قـاعدتين أو أكثر ثار بينهما نزاع ، فإن مفعولها يكون من وقت إصدارها ، ولا تطبق بأثر رجعي [٧٥].

٣٦ـــ الأسلوب اللغوي في التفسير

للتفسير أسلوبان : لغوي ومنطقي .

أما التفسير اللغوي فيستهدف الكشف عن إرادة النص الجنائي بالإعتمــاد على الألفاظ والعبارات التي منها يتكون . ويتحقق هذا الأسلوب من أســلوبي التفسير في حالة ما إذا إعتور ألفاظ النص غموض أو إبهام أو عدم دقة فـــي التعبير . وهناك عدة قواعد يستهدي بها المفسر إذا لجأ إلى التفسير اللغــوي: (١) فقد يختلف معنى اللفظ الواحـــد من نص إلى آخر . من أمثلة ذلك لفـظ «الإختلاس» الذي إعتبره المقنن المصري بمثابة السلوك المكـــون لجريمــة السرقة (المادة ٣١١ من قانون العقوبات) ، كما إعتبره كذلك بمثابـــة أحـــد نماذج السلوك المكونة لجريمة خيانة الأمانــــة (المـــادة ٣٤١ مـــن قـــانون العقوبات) ، (٢) وقد يستعمل المقنن لفظين ومع ذلك يقصد مــــن ورائـــهما

---

(٧٤) Grispigni , op. cit. , p. 335 , no. 3.

(٧٥) Grispigni , loc. cit. ، فقرة ٣ من الموضع سالف الذكر .

معنىً فنياً واحداً يستخلص من مقارنة النصين الذين تضمناهـــا ، (٣) وقــد يستعمل المقنن لفظاً معيناً ويقصد من ورائه الإشارة معنى فني يختلف عـــن معناه اللغوي . من أمثلة ذلك لفظ « إخفاء » الوارد بالمادة ٤٤ مكـــرراً مـــن قانون العقوبات . فالإخفاء هنا لا يقصد به المعنى اللغوي وهو حجب الأشياء المذكورة عن الأنظار ، وإنما المقصود به معنى فني هـــو «حيـــازة» هـــذه الأشياء حتى ولو كانت الحيازة قد تحققت بطريقة علنية لم يحجب معها المال عن أنظار الناس. من أمثلة ذلك تعليق شخص علّماً سرقه غيره على متجره، (٤) وفي حالة إختلاف النص مع المذكرة الإيضاحية ، فالعبرة بـــالأول دون الثانية . وتبرير ذلك أن النص هو المجال الأساسي الذي يفصح به المقنـــن عن إرادته على نحو ملزم للمفسر ، وفيه تكمن كل القيم القانونية ، على حــد تعبير محكمة النقض [٧٦].

٣٧ــ الأسلوب المنطقي في التفسير

إذا كان الأصل كما أسلفنا القول هو استخدام الأسلوب اللغوي في تفسير النص الجنائي للكشف عن إرادة النص ، وهو ما لا يتحقق في حالة مـــا إذا إعتور ألفاظ النص غموض أو لبس أو عدم دقة في التعبـــير ، فـــإن هنـــاك حالات تكون عبارة النص فيها من الوضوح بمكان ومع ذلك يؤدي تطبيـــق النص في حدود نطاقه ، واسعا كان هذا النطـــاق أم ضيقـــا ، الـــى نتـــائج تتعارض مع المنطق أو تفوت على النص الحكمة التي يســـتهدفها ، الأمـــر الذي ينتهي الى الحيلولة بين النظام القانوني وبين تحقيق الصـــالح العـــام . ولتفادي هذه النتائج الخطيرة التي لم يقصدها النص لا نجد مناصـــاً مـــن أن نهجر الأسلوب اللغوي للتفسير ونيمم أسلوبه المنطقي ، صاعدين من المعنـــى اللغوي لعبارات النص الى روح النص ذاتها ، حتى نكشف بذلك عـن الإرادة الحقة للنص القانوني .

---

(٧٦) نقض في ٩يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، ص ٥٣٩، فقرة ١٤٣.

وسنشير الى العناصر التي يمكن الاستعانة بها في مجال الأسلوب المنطقي للتفسير فيما يلي[٧٧] :

(١) الاهتداء بالحكمة من النص القانوني ratio legis . وتبرير ذلك أن المقنن لا يجرم فعلا ما لمجرد التجريم ، وانما لحكمة يتغياها فيتخذ من التجريم وسيلة لبلوغها . وقد عبر فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء عن هذا بقولهم أن العبرة بالمقاصد والمعاني ، لا بالألفاظ والمباني . ففي جريمة القتل مثلا يحمي المقنن الحق في الحياة ، لهذا يجرم كل فعل ينطوي على عدوان على هذا الحق سواء تمثل العدوان في إلحاق ضرر فعلي أم تمثل في تعريضه لخطر هذا الضرر. ولا تتحقق غاية المقنن من حمايته لهذا الحق إلا إذا سلمنا بأن العدوان يشمل النشاط الإيجابي والسلبي معا .

(٢) الاستعانة بالعناصر القانونية والسياسية والتاريخية التي تحيط بالنص الجنائي وتهيئ له المناخ الأنسب : ويمكننا رد هذه العناصر الى ما يلي :

أ ـ الاستعانة بصلة النص الجنائي بقواعد فروع القانون الأخرى التي تعمل الى جانب القانون الجنائي، فهذه جميعها تتعاون من أجل تحقيق الصالح العام الذي يتغياه النظام القانوني .

ب ـ الاستعانة بالقوانين الأجنبية التي تنهج بصفته أصلية منهج القانون الجنائي الوطني ، فضلا عن الاستعانة بتفسير الفقهاء الأجانب لهذه القوانين .

ج ـ الرجوع الى الأعمال التحضيرية والى النصوص المراد تعديلها أو إلغاؤها ، والى النص الأسبق عليها ، فهذه توضح تاريخ النص وتبين ظروف وضعه ، فتكشف بالتالي عن إرادته . والاستعانة كذلك بالتقرير الذي

---

(٧٧) انظر أمثلة وتطبيقات عديدة لدى أستاذنا الفقيه الدكتور علي راشد ، تحت موضوع التفسير الكاشف، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها . وانظر : عبد الفتاح خضر ، النظام الجنائي ، الرياض : من مطبوعات معهد الإدارة ، ١٤٠٢ هـ (١٩٨٢)، ص ٧٦ وما بعدها .

يرفعه وزير العدل أو لجنة وضع القواعد الجنائية الى رئيس الدولة تمـــهيدا لإصدار القانون .

د ـــ أخذ الوضع السياسي والاجتماعي للدولة في الحسبان عند تفســير النص الجنائي ، فهذان يكونان المناخ السياسي والاجتماعي للنص .

٣٨ـــ وضع القواعد الجنائية المجرّمة من القياس

القاعدة المجرمة هي التي تجرم الفعل وتحدد عقوبـــة مرتكبــه . هــذه القاعدة ليست استثناء من أصل هو «الأصل في الأشياء الإباحة والاســـتثناء هو التجريم »كما يرى بعض الفقهاء [٧٨]، وانما هي بذاتها أصل يردّ الى مبـدأ من المبادئ العامة ، أو موجّه من الموجهات العامة للنظام القانوني . فـــهناك مبدأ عام أو موجه عام مؤداه ألا تعتد على حق غيرك فـــي الحيـــاة أو فـــي سلامة جسمه ، ومنه نستخلص علة تجريم جرائم الإيذاء والقتل. وهناك مبـدأ عام أو موجه عام مؤداه ألا تعتد على الذمة المالية لغيرك دون حق مشـــووع فتنتقص من عناصرها الإيجابية ، ومنه نستخلص علة تجريم جرائم الإتــلاف والحريق ، أو تزيد - على حسابها - من العناصر الإيجابية لذمتك الماليـــة ، ومنه نستخلص علة تجريم جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

قواعد التجريم إذن قواعد مبتدأة أو أصلية ،وليست بقواعـــد مســـتثناة . لهذا فهي تصلح لأن تكون محلا لقياس غيرها عليها إذا اشتركت معها فـــي وحدة العلة وكانت العلة متعدية . ولولا أن المقنن اعتنـــق مبـدأ الشــرعية

---

(٧٨)انظر في عرض هذا الرأي والفقهاء الذين ينادون به : Grispigni , loc. cit.; Delogu , loc. cit. والنظر تفصيلا لما ورد بالمتن :: anallpogia nel diritto peanle sostanziale ,in Milano ; S . Escobede, Ancora sull Giustizia Penale , Romaa , 1934 ; G. Vassalli , limiti di diviettto di analogia in materia penale , C.E.D.A.M., 1942.

فحصر به التجريم في دائرة ما ينص عليه المقنن دون غيره ، لجاز القيـــاس على القواعد المجرمة .

وبناء على مبدأ الشرعية خلصت المحاكم والفقـــه الـــى العديـــد مـــن التطبيقات السليمة لمبدأ الشرعية في نطاق القواعد المجرمة ، نذكـــر منـــها الأمثلة الآتية :

ففي مجال التزوير ، أحجم بعض المحاكم المصرية - وفي رأينا أن هذا الإحجام كان على حق - عن أن تسوي في مجال التزوير بين البصمة وبيـــن الإمضاءات والأختام [٧٩]. كما أن محكمة النقض لم تعتـــبر مـــا يـــرد علـــى الصورة الفوتوغرافية من تغيير للحقيقة تزويرا لأنها لا تعتبر « محـــورا » إذ يشترط في المحرر أن يكون مسطورا [٨٠]. وفي مجال الضرب المفضي الـــى عاهة مستديمة لا يجوز أن يقاس على هذه النتيجة أي نتيجة أخـــرى مثـــل الإجهاض [٨١].

---

(٧٩) انظر بالنسبة لهذا الاتجاه القضائي ما أسلفنا ذكره . وانظر كذلك : عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محاضرات لطلاب كلية الحقوق بجامعةالإسكندرية، على الآلة الناسخة ، الإسكندرية ، ١٩٦٧.

(٨٠) نقض ١٥ يناير ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـــ ٣ ، رقـــم ١٨٧، ص ٢٥٦ . هذا ، ويختلف الحكم في المملكة العربية السعودية ، حيث صدر قرار مجلـــس الوزراء رقم ٣ وتاريخ ١٤٠٦/١/٣ م بتعديل المادة الخامسة من نظام مكافحةالتزوير، بحيث يعـــتبر المساس بالصورة الشمسية الملصقة على الأوراق أو الوثائق الرســـمية وغـــير الرسمية ، بنزعها أو إتلافها أو العبث بها أو بجزء منها أو تبديلها ، جريمـــة تزوير . انظر : فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربيـــة السعودية ، ط ١ ، الرياض : جامعة الملك ســـعود ، ١٤١٠ هـــ (١٩٨٩) ، ص ١٨٤ .

(٨١) رؤوف عبيد ، قانـــون العقـــوبات ، القسم الخـــاص ، القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٦٢ ، ص ٨٥ .

٣٩- وضع القواعد الجنائية المبيحة للجريمة من القياس

تثير طبيعة هذه القواعد الجدل بين الفقهاء ، فمنهم من يراها قواعد إستثنائية ، ومنهم من يعتبرها قواعد إبتدائية أو أصلية ، وذلك على النحو الآتي :

أما الذين يرون في قواعد الإباحة قواعد إستثنائية فسندهم في ذلك أنها إستثنائية بالنظر إلى القواعد المجرمة، لأنه إذا كان الأصل أن كل من يرتكب جريمة يخضع لعقوبتها ، فالإستثناء من هذا الأصل أن من يرتكب الجريمة إستعمالاًلحق أو ممارسة لسلطة لا يعتبر مجرماً إستثناء فلا يخضع بالتالي للعقاب . ويخلص هؤلاء إلى القول بأن القواعد المبيحة للجريمة تعتبر إستثناء من أصل هو القواعد المجرمة . وهذه وإن كانت أصلاً بالنظر إلى القواعد المبيحة للجريمة فهى في الوقت نفسه إستثناء من أصل أو مبتدأ هو الأصل في الأشياء الإباحة . ومعنى هذا في عبارة أخرى أن القواعد المبيحة للجريمة يعتبر إستثناء ورد على إستثناء ، ومن شأن الإستثناء من الإستثناء أن يردنا إلى الأصل وهو الإباحة [٨٢].

وأما الذين يرون في القواعد المبيحة للجريمة قواعد أصلية أو مبتدأة فسندهم في هذا أنها قواعد تصدر عن مبادئ قانونية عامة ، أو في عبارة أخرى موجهات عامة للنظام القانوني ، كما أسلفنا القول ، منها مبدأ إحترام القانون ، ومبدأ تنفيذ الواجب ، ومبدأ مشروعية إستعمال الحق ، فهى إذن قواعد أصلية ومبتدأة وليست قواعد إستثنائية . لهذا يجوز القياس عليها كلما توافرت العلة في الحكم الذي نريد سحب حكمها عليه[٨٣]. وهذا الرأي في تقديرنا هو الجدير بأن يؤخذ به .

---

(٨٢) انظر في عرض ما ورد بالمتن : F. Grispigni , loc .cit.

(٨٣) Delogu (Tullio) , op. cit. , p. 59 .

وتطبيقاً لجواز القياس على القواعد المبيحة للجريمة خلص القضـــاء إلـــى سحب حكم الدفاع الشرعي كسبب لإباحة الجريمة إلى جرائم أخـــرى غـــير القتل والضرب والجرح ، وذلك على الرغم من وروده في الباب الذي يعـالج هذه الجرائم . وبناء عليه فقد تدافع إمرأة عن شرفها ضد الإغتصاب بـالفرار وهى عارية إلى الطريق العامة دون أن تسأل عن جريمة الفعـــل الفـاضح العلني إذ لم تجد وسيلة غير ذلك [٨٤]. بل إنه على الرغم من أن المـادة ٢٤٦ عقوبات تشير إلى إستعمال القوة لدرأ جريمة على النفس أو على المال ، فقد إعتبرت محكمة النقض إصدار أمر إلى البنك بعدم صرف شيك كان ســحبه ثمرة لجريمة نصب بمثابة دفاع شرعي عن المال رغم أنه لا وجـــود فيـه للقوة، فأباحت بذلك إرتكاب ساحب الشيك جريمة إصدار شيك بدون رصيـد المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات [٨٥].

هذا بالنسبة لأسباب الإباحة العامة . على أن هناك أسباب إباحة خاصة: إما بجرائم معينة كالضرب بالنسبة للزوج الذي يـؤدب زوجتـه ، والقـذف بالنسبة للمتقاضي في دعوى مطروحة أمام المحكمة متى إستلزم دفاعه عـن حقه ذلك ، وجرائم الرأي بالنسبة لأعضاء المجلس النيابي ، وإما بأشـخاص معينين كالموظف العمومي بالنسبة لممارسة السلطة . في مجال هذه الأسباب الخاصة لا يجوز القياس عليها لأن العلة تقتصر عليـها ولا تتعداهـا إلـى غيرها. فحق التأديب يقتصر على الزوج دون الأخ ، والقذف أمام المحكمـة يقتصر على الحالات التي تكون فيها الدعوى بين يدي المحكمة، كمـا أنـه يقتصر على أطراف الدعوى دون الحاضرين بالجلسة ... وهلمّ جراً .

---

(٨٤) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ،ص ١٩٩ .
(٨٥) نقض أول يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ص ١ رقم ١ .

المبحث الرابع

سلطان القاعدة الجنائية

٤٠ـ مقدمة ، وخطة البحث

لا يثبت النظام القانوني ــ أمام تعاقب الزمن [٨٦] ــ على حال واحدة لا تتغير، إذ لابد له من أن يتطور ليستجيب لمتطلبات الحياة المتطورة . ولما كانت القاعدة القانونية وسيلة تعبير المقنن عن هذا التطور ، فقد كان من الضروري تبعا لذلك أن يمتد التعديل والتغيير والتبديل الى هذه القواعد ، فتنشأ بالتالي ظاهرة «تعاقب » القواعد القانونية . وليست القاعدة الجنائية في معزل عن هذه الظاهرة القانونية ، بل لعلها تمثل أدق مظهر لها ، الأمر الذي نعرض معه في هذا الفصل للقواعد التي تحكم هذه الظاهرة في مجال القانون الجنائي ، وما يرد عليها من استثناءات . وتدور ظاهرة تعاقب القواعد الجنائية حول تحديد «الوقائع » الجنائية التي تخضع للقاعدة الجنائية أثناء نفاذها ، وهذا هو الأصل ، أو تخضع لها بعد إلغائها ، وهذا هو الاستثناء . ويطلق الفقه العربي والمقارن على هذه الظاهرة وصف «السريان الزماني للقانون الجنائي ، أو للقاعدة الجنائية » .

---

(٨٦) انظر في التفرقة بين الزمن كعنصر في الجريمة ، والزمن كعامل من عوامل سريان القواعد الجنائية : F. Grispigni ,Dir. Pen . It ., op . cit ., p . 361

وإذا كان « زمان» تحقق الواقعة الجنائية يعتبر عاملا أساسيا في تحديد سلطان القاعدة الجنائية من حيث الوقائع ،فإن «لمكان » تحققها كذلك أهميته في تحديد سلطان هذه القاعدة على الوقائع التي تدخل في مداه . ونقصد بالمكان هنا « إقليم » الدولة ، إذ الأصل أن سلطان القاعدة الجنائية قاصر على ما يتحقق عليه من وقائع جنائية بحيث لا يمتد الى ما يتحقق منها خارجه إلا إستثناء .

وفي ضوء هذه المقدمة فإننا سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لمعالجة سلطان القاعدة الجنائية من حيث مكان تحقق الواقعة الجنائية، كما نخصص المبحث الثاني منه لمعالجة هذه القواعد من حيث زمان تحققها.

هذا ، ويلاحظ أن «مكان » تحقق الواقعة الجنائية قد اتسع نطاقه في الحقبة المعاصرة نتيجة سرعة المواصلات بين الدول من جهة ، وسهولة الانتقال من دولة الى أخرى ، وتقدم تكنولوجيا الجريمة في ظل التقدم العلمي . . . كل هذا أدى الى ظهور ما يسمى بالجريمة « المنظمة » ، أي الجريمة التي يرتكبها عدة جناة لهم خبرة وممارسات في مجال الإجرام ، يعدون سلفا للجريمة بدقة ويرتبون لها وسائل ارتكابها ، بتوجيه من رأس مدبر لهذا كله، بحيث تتجاوز الجريمة إقليم الدولة الواحدة وتتعداه الى ما عداه من أقاليم دول أخرى . لقد قضّت «الجريمة المنظمة» أمن المجتمع الدولي ، وهددت استقراره ، لدرجة لم يعد بمقدرة دولة واحدة أن تقاوم هذا النوع الجديد من الجرائم ، فتضافرت جهود الدول لمجابهته . من أجل هذا عقد العديد من المؤتمرات الدولية ، وأبرم العديد من الإتفاقيات بين الدول لمكافحة الجريمة المنظمة . . . ويكفي دليلا على خطورة هذا النوع الطارىء من الإجرام ، أن نشير إلى أنه في عام ١٩٩٢ م ، إرتكبت مجموعات إجرامية في روسيا ما يزيد على مليونين وسبعمائة ألف جريمة منظمة مختلفة ، اكتشف منها ما يزيد على أربعمائة ألف مجموعة إجرامية منها ، وأن نشير إلى عصابتي

المافيا والألوية الحمراء في إيطاليا . هذا ، وتخرج دراسة هذا النوع الجديد من الجرائم المتجاوزة لإقليم الدولة عادة من مجال دراستنا .

المطلب الأول

سلطان القاعدة الجنائية من حيث مكان تحقق الواقعة الجنائية

٤١- تمهيد وتقسيم

الجريمة واقعة جنائية ، يحدد مكان وقوعها سلطان القاعدة الجنائية من حيث المكان[٨٧]. ويرتبط هذا المجال أساسا بإقليم الدولة بحيث يعتبر التطابق بينهما هو الأصل . والخروج على حدود الإقليم هو الإستثناء . ومن الفقهاء من يطلق على هذا السريان المكاني تسمية « القانون الجنائي الدولي»[٨٨]،وهي تسمية غير سليمة لأن القواعد القانونية التي تحكم هذا السريان إنما هي قواعد وطنية وداخلية، تصدرها السلطة التشريعية

---

(٨٧) «مكان» تحقق الواقعة الجنائية المنشئة للجريمة له أهميته في أكثر من موطن من النظرية العامة للقانون الجنائي . فعليه يتحدد السريان المكاني للقاعدة الجنائية . وقد يدخل ضمن مقومات الجريمة . وقد يدخل في مقومات أسباب تبرير الجريمة (جريمة الرأي أو الفكر إذا صدرت عن نائب داخل المجلس النيابي) . وقد يعتبر المكان ظرفا مشددا للجريمة (كالسرقة من محل عبادة ، وكالذم والتحقير إذا وقع في مكان عام) ، أو ظرفا مخففا لها (كإعادة الخاطف لمن خطفه إلى مكان أمين ، إعمالا للمادة ٧١٥ ع لبناني) .

(٨٨) من هؤلاء الفقهاء نذكر : F. Grispigni, op . cit., p. 375 no. 1 ; S Ranieri, dir . pen . cit ., p51 Dodnnedieu de Vvapres , Traite cit, p. 981, no 1603 ; G .Videl et j.Magnol , Cours dedroit criminel et science penitentiare, Paris, 1927 et 1928 , II p. 1390.

للدولة بما لها من سيادة على إقليمها الوطني ، لهذا فهي تختلف من دولة لأخرى [٨٩].

وترد المبادئ التي تحكم السريان المكاني للقاعدة الجنائية من حيث مكان تحقق الواقعة الجنائية إلى خمسة هي : مبدأ الإقليمية ويرتبط بالإقليم الوطني ، ومبدأ العينية ويرتبط بفئة معينة من الجرائم ترتكب خارج الإقليم الوطني ، ومبدأ الشخصية ويرتبط بأشخاص معنيين يتمتعون بجنسية الدولة يرتكبون الجريمة خارج الإقليم الوطني ، ومبدأ الدفاع أو الحماية ويرتبط بانتماء المجني عليه في جريمة وقعت خارج الإقليم إلى جنسية الدولة ، ومبدأ العالمية ويتمثل في مظاهر تستهدف مكافحة الجريمة الدولية والحيلولة دون إفلات مرتكبها من العقاب .

وإذا أردنا تأصيل هذه المبادىء الخمسة أمكننا أن نردها إلى أصل وإلى استثناءات ترد عليه . أما الأصل فيتمثل في إخضاع مرتكب الجريمة لقانون الإقليم الذي فيه تحققت الواقعة الجنائية ،وهذا هو الوجه الإيجابي لمبدأ الإقليمية ، كما يتمثل في الحيلولة دون سريان قانون دولة أجنبية داخل الإقليم الوطني ، وهذا هو الوجه السلبي لمبدأ الإقليمية . وأما الاستثناءات فترد إلى إمكانية امتداد سريان القانون الوطني إلى إقليم أجنبي وقعت الجريمة به ، لهذا فهي استثناءات موسعة من مجال سريان القانون الوطني خارج الإقليم الوطني . وإلى هذه الاستثناءات تنتمي مبادئ العينية والشخصية والدفاع أو الحماية .أما مبدأ العالمية فيستهدف مكافحة الجريمة الدولية [٩٠]. وسنقصر دراستنا على أهم هذه المبادئ وهي المبادئ الأربعة الأولى .

---

(٨٩) Antolisei, op. cit., p. 81. . بل إن هذا الفقيه يشكك في وجود ما يسمى بالقانون الجنائي الدولي .

أولا : مبدأ الإقليمية

٤٢ــ مضمون هذا المبدأ ، وتبريره

يربط مبدأ الإقليمية بين سلطان القاعدة الجنائية من حيث مكان تحقـــق الواقعة الجنائية وبين حدود الإقليم الوطني للدولة. ويتكون الإقليم بصفة عامة من رقعة من الأرض وحصة من البحر وحيّز من الجو، تخضـــع جميعـــها لسيادة الدولة [٩٠]. والتطابق كامل بين سلطان القاعدة الجنائية وبيـــن حـــدود الإقليم الوطني بحيث تخضع كل واقعة جنائية تقع داخل هذه الحدود لســلطان هذه القاعدة . وقد اعتنق قانون العقوبات المصري مبدأ الإقليمية ، فنص فـــي المادة الأولى منه على أن "تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فـــي القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " .

وأساس الربط بين سلطان القواعد الجنائية وبين إقليم الدولة أن القـــانون الجنائي ــ وهو مصدر لهذه القواعد ــ مظهر من مظاهر ممارســـة الدولـــة لسيادتها الإقليمية ، لهذا ففي إخضاع كل واقعة جنائية لسلطان هذه القواعـــد اعتراف للدولة بسيادتها على إقليمها من جانب كل من يقيم عليـــه أو يوجـــد فيه.

ومن الواضح أن عقد الاختصاص لقواعد الإقليم الذي داخـــل حـــدوده تحققت الواقعة الجنائية من شأنه أن يحقق عدالة جنائية أمثل ، ففيـــه حيـــث وقعت الجريمة يتيسر للمحقق وللمحكمة مباشرة إجراءات التيقن من تحقـــق الواقعة المنشئة للجريمة ، والتثبت من معرفة مرتكبها ، وفيه تتوافر الأدلـــة ويسهل استدعاء الشهود والانتقال للمعاينة والوقوف علـــى مـــاضي المتـــهم والإحاطة بظروف ارتكابه للجريمة . يضاف إلى هذا أن من شأن الربط بين

---

(٩٠) S . Ranierii, op cit., p. 57 , no.9 ، علي راشد ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .
(٩١) F .Antolisei,op.cit.,p.82, no.48 ; G..Maggiore,op.cit.,p.156,no.14.

القاعدة الجنائية ومكان وقوع الجريمة أن تحقق العقوبة المحكوم بـــها علـــى المتهم أثرها في الردع العام .

وإلى جانب الإقليم الدائم للدولة بمقوماته الثلاثـــة (الأرض ، والبحـــر الإقليمي، وما يعلوهما من جو) ، يوجد إقليـــم «حكمـــي » أساســـه « حيلـــة قانونية» Fictio juris [٩٢] من جانب المقنن اقتضتها طبيعة السيادة التشـــريعية . ومؤدى هذه الحيلة القانونية سحب نطاق الإقليم علـــى الســـفن والمركبـــات الهوائية الوطنية ، وإخضاع الوقائع الجنائية التي تتحقق عليها لقـــانون علـــم الدولة التي تتبعها هذه الوسائل من وسائل النقل . ففيما يتعلق بالسفن ، نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فـــي شـــأن الأمـــن والنظـــام والتأديب على أن " الجرائم التي ترتكب علـــى ظـــهر ســـفينة ترفـــع علـــم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت في أرضها ". وفيما يتعلق بالطائرات ، نصـــت المادة الثالثة من اتفاقية طوكيو لسنة ١٩٦٣ بشأن الجرائم التي تقـــع علـــى الطائرات ، على أن الدولة صاحبة الطائرة تختص بمحاكمة مـــن يرتكـــب جريمة على متنها أثناء طيرانها .

هذا ، وتضاف إلى إقليم الدولة في الخارج دور بعثاتها الدبلوماســـية ، كما يحد من إقليمها في الداخل دور بعثات الدول الأجنبية بها ، وهذا جميعـــه على أساس العرف الدولي الذي يجعل لدور البعثات الدبلوماسية حصانـــات قانونية وقضائية وضريبية معينة . لهذا ، يختص قانون الدولة التي تتبعـــها دار البعثة الدبلوماسية بالجرائم التي تقع داخل هذه الدار ، مـــا دامـــت لـــم تتجاوز حدودها . ويدور الخلاف بين فقهاء القانون الدولي العام حول مـــا إذا امتنع مبعوث دبلوماسي عن تسليم شخص خاضع للقضاء المحلـــي ارتكـــب جريمة داخل هذه الدار ، إذا كانت جهات القضاء بالدولة المستضيفة مختصة

---

(٩٢) F.Antollisei,Manuale di dir.peen .,op.cit.,p.83 ,no.48.

بمحاكمته ، كما يدور الخلاف حول إيواء المبعوث الدبلوماسي أحد المجرمين الفارين من عدالة السلطة المحلية للدولة المستضيفة : فالبعض يرى أن لهذه السلطة إقتحام الدار للقبض على المجرم ، غير أن الأصوب عدم الإلتجاء إلى هذا الإجراء لما يترتب عليه من نتائج قد تؤثر في جو العلاقات الودية بين الدولتين . لهذا ، يجب على السلطات المحلية أن تكتفي بإحاطة الدار بما يلزم من جنود للقبض على المجرم عند خروجه من دار البعثة ، فإن عجزت الدولة المستضيفة عن القبض عليه ، فليس لها إلا أن تطلب من دولته إستدعاء مبعوثها ، أو أن تكلفه بمغادرة الإقليم إن إقتضى الأمر[٩٣] .

٤٣ـ تحديد مكان تحقق الواقعة الجنائية المنشئة للجريمة

مناط تطبيق مبدأ الإقليمية ، على نحو ما أسلفنا إيضاحه ، هو تحقق الواقعة الجنائية المنشأة للجريمة كلها أو بعضها ، داخل إقليم الدولة بمقوماته الثلاثة : الأرضية والبحرية والجوية ، فضلاً عن إقليمه الحكمي المتعلق بالسفن والطائرات الوطنية ، وعلاوة على السفارات الوطنية التي توجد في الدولة الأجنبية . أما إذا إمتدت الواقعة الجنائية عبر المكان فتجاوزت إقليم الدولة إلى غيره ، ممتدة بالتالي من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى، فقد تعددت المعايير الفقهية حول تحديد مناط تطبيق مبدأ الإقليمية : فمن الفقهاء من يرده مكان تحقق النتيجة الإجرامية ، ومنهم من يرده تارة إلى مكان مباشرة السلوك الإجرامي كله أو بعضه وتارة أخرى إلى مكان تحقق النتيجة الإجرامية ، ومنهم من يرده إلى مكان مباشرة الجانب الجوهري من السلوك الإجرامي .

---

(٩٣) علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ط١١ ، الإسكندرية : منشأة المعارف ١٩٧٥ ، ص٤٩٦ وما بعدها .

٤٤– تحديد إقليم الدولة بالنظر إلى القواعد الجنائية [٩٤]

تحدد الدولة إقليمها بموجب معاهدات دولية ، أو شـــواهد تاريخيـــة أو معالم طبيعية . وينص بعض الدساتير على هذه الحدود . وإلى جانب مساحة الأرض التي تكون إقليم الدولة تضيف الدولة إليه جزءاً مـــن ميـــاه البحـــر الملاصق لحدودها ويسمى بالبحر الإقليمي ، ويكون عادة ثلاثة أميال بحريـــة تبدأ من أدنى مستوى الجزر . وقد تزيدها الدول ، فهي إثنا عشر ميلاً بحرية بالنسبة لمصر .

ويضيف القانون الجنائي إلى الإقليم الأرضي وإلى البحر الإقليمـــــي ، المدى الجوي الذي يغطي الإقليم والبحر الإقليمي ، كمـــا يضيـــف الســـفن والطائرات التي تحمل علم الدولة ، فضلاً عن ســـفارات الدولـــة ومقارهـــا الدبلوماسية بالخارج وفقاً لقواعد القانون الدولي العام .

٤٥– أولاً : بالنسبة للإقليم الأرضي

في ضوء ما أسلفنا الإشارة إليه ، تعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقعت كلها فيه ، وهذا أمر بديهي [٩٥]، أو إذا كانت تتكون من عدة أفعـــال وقع بعضها في إقليمها ، كمن يقتل آخر بالسم فيعطيه بعض جرعات منه في إقليم الدولة والبعض الأخر خارج حدود الإقليم ، وكمن يزور محرراً فيكتـــب الصلب في إقليم الدولة ويقلد التوقيع أو الخاتم بالخارج،وكمن يخفي أشـــــياء متحصلة من جريمة ويظل مخفياً لها فترة من الزمن في إقليم الدولة وفـــترة أخرى خارج إقليمها ، أو إذا كانت الجريمة متجزئة ويقع جانب من الأفعـــال

---

(٩٤) أنظر :; Maggiore , op. cit., p. 126, no. 14; Ranieri ,op. cit.,p. 51,no. 1 Antolisei , op. cit., p. 82, no. 48 . السعيد مصطفى ، الأحكام العامة ، مرجع سابق ، ص ١٣١ ؛ علي راشد ، قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

(٩٥) Maggiore , op. cit ., p. 186, no. 14 ; Antolisei , op.cit., p. 93,no. 55.

المكونة لها بالخارج وجانب آخر في داخل إقليم الدولة ، على نحو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون العقوبات من أن « كل من إرتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري » . ومثاله : من يعطي آخر مادة سامة وهو في الخارج فتتحقق الوفاة في مصر ، وكجريمة الإعتياد على الإقراض بربا فاحش إذا وقع قرض بالخارج وآخر في الإقليم . كما تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم إذا باشر الجاني النشاط الإجرامي كله أو بعضه في داخل الإقليم الوطني وتحققت النتيجة الإجرامية في الخارج . هذا كله بالنسبة لعنصر السلوك الإجرامي إذا تم كله أو بعضه في الإقليم الوطني.

وإلى جانب هذا تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم الوطني إذا تحققت رابطة السببية المادية في نطاق هذا الإقليم ، لأن هذه السببية لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة . وتطبيقا لذلك أن يتناول المجني عليه السم في إقليم دولة أجنبية ثم ينتقل إلى داخل إقليم الدولة ويوضع تحت مراقبة الجاني الذي يحول بينه وبين العلاج حتى يحدث السم أثره ، ثم ينتقل المجني عليه إلى إقليم ثالث أو يعود إلى الإقليم الأول حيث تتحقق النتيجة الإجرامية وهي الوفاة [٩٦].

وتعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم الوطني كذلك إذا تحققت النتيجة الإجرامية داخل حدوده ، أو « كان متوقعا حصولها فيه » ، وتعالج هذه العبارة صورة الشروع في الجريمة ، حيث يمارس الجاني سلوكه الإجرامي خارج الإقليم متوقعا أن تتحقق النتيجة الإجرامية داخله ، كمن يرسل من

---

(٩٦) المثال الوارد بالمتن يضربه الدكتور جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٦٤ ، ص ٧٤.

الخارج طرداً بريدياً به متفجرات ليقتل به غريمه المقيم في إقليم الدولة فيكتشف أمره قبل انفجار الطرد ويحال بينه وبين قصده .

وعلى العكس من هذه الأمثلة ، لا ينعقد الاختصاص لهذا الإقليم [٩٧] إذا اقتصر ما مارسه الجاني داخله من نشاط على مجرد عمل تحضيري ، كأن يعدّ الجاني وهو في داخل الإقليم الوطني المداد الذي يستخدمه هو أو غيره من المساهمين معه في الخارج في جريمة التزوير ، وذلك لأن التحضير للجريمة لا يعتبر بدءا في تنفيذها. وكمن يشتري وهو في داخل إقليم الوطن السلاح الذي يستخدمه هو أو غيره من المساهمين في الخارج في قتل غريمهم ، لا ينعقد الاختصاص في حالتنا هذه للإقليم المصري بالنسبة لجريمة القتل ، وإن انعقد بالنسبة لجريمة مستقلة ومتميزة عنها هي جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص إذا اقتصر نشاط الجاني على إخفاء آثار جريمة كانت قد وقعت كلها في الخارج ، كمن يخفي في داخل إقليم الدولة نقودا حصل عليها نتيجة ارتكابه لجريمة سرقة وقعت منه بالخارج .

٤٦ــ بالنسبة للإقليمين البحري والجوي

سبق لنا أن أشرنا إلى تحديد هذين الإقليمين [٩٨]. فالإقليم البحري يمتد إلى مسافة معينة من الشاطئ ابتداء من أدنى مستوى الجزر ، ويلحق به إقليم حكمي يتمثل في السفن . والإقليم الجوّي يشمل طبقة الهواء التي تغطي الإقليم الأرضي الوطني ، فضلا عن المدى الجوي الذي يغطي البحر الإقليمي ، شريطة ألاّ يبلغ ارتفاعه ما يوجد بالسماء من كواكب ونجوم ، وفقا للمادة الحادية عشرة من معاهدة تنظيم واستعمال واستغلال الدول لطبقات الجو العليا (المبرمة في ٢٧ من يناير ١٩٦٧) .ويلحق بهما إقليم

---

(٩٧) Maggiore, op. cit.,p.170,no.Antolisi, op .cit., p.88, no.51. ؛ السعيد مصطفى السعيد ،مرجع سابق ، ص١٤٦، ١٤٩ ؛ على راشد ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

حكمي يتمثل في السفن والمركبات الهوائية أي الطائرات . هـــذا ، ويفــرق بعض المقننين في الحكم بين السفن والطائرات الوطنية ، وغير الوطنيـــة ، على النحو الآتي :

(١) فالبنسبة للسفن والطائرات الوطنية ، ينعقــد الاختصـــاص للإقليــم الوطني إذا تحققت الواقعة المنشئة للجريمة في سفينة أو طائرة تحمل العلـــم الوطني ، أياً كان مكان وجودها وقت تحقق هذه الواقعة.ويستوي في هـذا أن تكون وسيلة النقل المذكورة مدينة ، أو أن تكون حربية . كما يســتوي مـــن ناحية أخرى أن تكون في البحر الإقليمي الوطني أو الجو الذي يعلوه ، أو أن تكون في البحر العام أو الفضاء الجوي الذي يعلوه ، ففي هــذه الحــالات لا ينازع الاختصاص الإقليمي الوطني اختصاص إقليمي آخــر . ولا يختلــف الحكم بالنسبة للحالة التي فيها توجد السفينة الوطنية في المياه الإقليمية لدولــة أجنبية أو توجد الطائرة الوطنية في الإقليم الجوي لدولة أخرى ، فطالمـــا أن الجريمة لم تتجاوز حدود أي من هاتين الوسيلتين من وسائل المواصلات ، فمن الصعوبة بمكان أن تفطن الدولة الأجنبية إلى تحقــق الواقعــة المنشــئة للجريمة . وعلى فرض فطنتها إليها ، فقد يخشى ألا تحفل هذه الدولة بتعقـب مرتكبها . لهذا ينعقد الاختصاص لقانون علم الطائرة أو السفينة حتى لا يفلت الجاني من العقاب .

وبالنسبة للسفن والطائرات الأجنبية ، لا سلطان لاختصـــاص القــانون الوطني عليها إذا كانت خارج نطاق إقليميه البحري والجوي . أما إذا كــانت إحداها في نطاقه ، فالأصل كذلك ألا سلطان للإقليم الوطني علـــى الوقــائع الجنائية التي تتحقق داخلها طالما أنها لم تتجاوز « شفير» (أو فـــي كلمــة أخرى « حدود ») السفينة أو الطائرة ، أي طالمـــا أن المقــومات الماديــة للجريمة لم تتجاوز حدودها، فإن تجاوزتها دخلت الجريمة بمقوماتها الماديـــة

نطاق الإقليم الوطني فانعقد له الاختصاص . وتبرير هذا الحكم أن الجريمة إذا لم تتجاوز حدود وسيلتي النقل سالفتي الذكر ، تعذر على السلطات الوطنية أن تفطن إلى وقوعها ، وعلى فرض فطنتها إلى وقوعها ، فيشترط ألا يكون في الجريمة مساس بالأمن أو إهدار للطمأنينة .

هذا هو الأصل بالنسبة للسفن والطائرات الأجنبية إذا لم تتجاوز الجريمة المرتكبة داخلها شفيرها (أو حدودها) .ولا استثناء يرد على هذا الأصل بالنسبة للسفن . أما بالنسبة للطائرات ، فقد أورد بعض المقننين استثناءات ثلاثة ترد على هذا الأصل ، ينعقد بتوافر أي منها الاختصاص للإقليم الوطني ، وهي: إذا كان الجاني وطنيا ، أو كان المجني عليه كذلك ، أو إذا هبطت الطائرة في إقليم الدولة بعد اقتراف الجريمة . ومرد الاستثناءين الأولين إلى تعلق مصلحة الإقليم الوطني بالجريمة لانتماء الجاني أو المجني عليه إلى جنسيتها ، أما الاستثناء الثالث فمرده إلى أن هبوط الطائرة عقب وقوع الجريمة فيه مساس بمصلحه الدولة وتهديد لأمنها وطمأنينتها .

هذه هي أحكام السفن والطائرات الأجنبية في القوانين الجنائية الوطنية . ومع هذا ، فقد جرى العرف الدولي - بالنسبة للسفن الأجنبية التي توجد في البحر الإقليمي لدولة من الدول على أن ينعقد الاختصاص لإقليمها في حالات ثلاث هي : حالة ما إذا كان المجني عليه من غير طاقم السفينة وركابها ، وحالة ما إذا أخلت الجريمة بأمن الدولة رغم أن الجريمة قد وقعت داخل السفينة ولم تجاوز شفيرها ، ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه لهذه الحالة أن يكون بالسفينة مخدرات ، وحالة ما إذا طلبت السفينة من السلطات المحلية أن

تتدخل [٩٩] ويضاف إلى هذه الحالات جميعها حالة ما إذا خالفت السفينة نظام المرور بالميناء[١٠٠].

٤٧ـ وضع ذوي الحصانة من مبدأ الإقليمية

خلصنا إلى أن مبدأ الإقليمية مؤداه أن يخضع لحكم القانون الجنائي الوطني كل من يرتكب جريمة داخل إقليم الدولة . ومع هذا فهناك بعض الأشخاص لا يخضعون للقانون أو القضاء الجنائي الوطني رغم ارتكابهم أفعالا توصف من الناحية الموضوعية بأنها« جرائم » هؤلاء الأشخاص هم : رئيس الدولة ، أعضاء المجلس النيابي ، رؤساء الدول الأجنبية والمبعوثون الدبلوماسيون ، ورجال القوات الأجنبية المرابطون في إقليم الدولة بترخيص منها . ويستمد هؤلاء الأشخاص حصانتهم الجنائية هذه إما من القانون الداخلي الوطني ، وذلك بالنسبة لرئيس الدولة وأعضاء المجلس النيابي ، وإما من قواعد القانون الدولي العام ، وذلك بالنسبة لباقي المحصنين جنائيا .

ثانيا : مبدأ العينية

٤٨ـ مضمون هذا المبدأ ، وتبريره

يقوم مبدأ العينية ، أو الصلاحية الذاتية [١٠١]على حد تعبير القانون اللبناني ، على عقد الاختصاص للقضاء الجنائي الوطني بالنسبة لفئات معينة بذاتها من الجرائم تقع خارج الإقليم الوطني ، منطوية على عدوان يمس

---

(٩٩) فتوى لمجلس الدولةالفرنسي بتاريخ ٣٠نوفمبر ١٩٠٦؛ De Vabres , op. cit.,p.932.

(١٠٠) هذا ، وإذا كانت إحدى قطع أسطول أجنبي في زيارة رسمية للدولة ، فقد جرى العرف على عدم إخضاع جرائم بحارتها للقضاء الإقليمي (انظر : Halsbury , op. cit, p. 33, n. 39.

أموالاً أو مصالح على جانب مرموق من الأهمية للدولة . مثل هذه الجرائم يمس الوطن في المقام الأول ، وقد يترتب على ترك زمام ملاحقة مرتكبيها للدولة الأجنبية التي وقعت على إقليمها أن تتراخى هذه الدولة في ملاحقتهم ، أو ألا تكترث بتعقبهم ، لا سيما إذا كانت هذه الجرائم قد ارتكبت وهي على علم مسبق بها أو ممالأة منها لمرتكبها . لهذه الأسباب ولغيرها تجد الدولة ألا مناص من إخضاع مرتكبي هذه الجرائم لقانونها الوطني على الرغم من أن الجريمة قد وقعت بكل مقوماتها خارج إقليمها .

٤٩ــ شرط تطبيق مبدأ العينية

يشترط لتطبيق مبدأ العينية شرطان : أن تقع الجريمة كلها خارج الإقليم، وأن تكون إحدى الجرائم التي تنتمي إلى فئات معينة تحددها قوانين الدولة .

ولا يثير الشرط الأول صعوبة تستأهل معالجتها في مقامنا هذا على حدة بعد أن أوضحنا من قبل متى تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم الوطني، ومتى لا تعتبر كذلك . أما بالنسبة للشرط الثاني فيلاحظ أن القانون الجنائي يحدد فئات الجرائم على سبيل الحصر ، لهذا لا يجوز القياس عليها . هذه الجرائم حددتها الفقرة ثانيا من المادة الثانية في الجرائم الآتية :(أ)جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات . (ب) جناية تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من هذا القانون . (ج) جناية تقليد أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو حتى إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها

---

(١٠١) . Ranieri, op. cit., p.55 ss,no.6 e 7; Antolisei, op. cit., p. 85, no. 49، السعيد مصطفى ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ ؛ علي راشد ، مرجع سابق ، ص ١٩١.

بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر[١٠٢] .

هذا ، ويستوي لتطبيق مبدأ العينية أن يكون الجاني وطنيا أو أن يكون أجنبيا ، كما يستوي أن يكون الفعل معاقبا عليه في إقليم الدولة الأجنبية التي وقع فيها أو ألا يكون كذلك ، ويستوي أن يكون ما صدر عن الجاني من نشاط إجرامي يجعله فاعلا في الجريمة التي وقعت أو يجعله محرضا عليها أو مجرد متدخل فيها . شريك

٥٠ـ إباحة الجريمة تطبيقا لقواعد القانون الدولي العام

لا يطبق قانون العقوبات الوطني على الأجنبي الذي لا يشكل فعله مخالفة لقواعد القانون الدولي العام ، وبهذا يكون القانون الجنائي قد أباح جريمة الأجنبي إذا كانت تشكل عملا مشروعا في نظر هذا القانون . ويشترط لإباحة الجريمة في حالتنا هذه أن يكون مرتكب الجريمة أجنبيا ، كما يشترط أن يكون الفعل مباحا في نظر قواعد القانون العام . مثال ذلك ، أن يتجسس على أسرار جيش الدولة أحد جنود العدو وهو مرتد ملابسه العسكرية ، فهو يعتبر « أسير حرب » ولا يعتبر مرتكبا لجريمة انتهاك أسرار الدولة (أي التجسس) المنصوص عليها في القوانين الجنائية.

مبدأ الشخصية :

٥١ـ مضمون هذا المبدأ وتبريره

يرتبط مبدأ الشخصية بجنسية مرتكب الجريمة ، فينعقد الاختصاص للتشريع الوطني إذا كان مرتكب الجريمة وطنيا ارتكب جريمته خارج الإقليم الوطني . ولقد كانت لهذا المبدأ أهميته التاريخية ، حينما كانت القوانين

---

(١٠٢) انظر بتفصيل واف : الدكتور فتوح الشاذلي ، قانون العقوبات ،القسم العام وما بعدها ، والدكتور علي القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم العام ،ص٢١١ وما بعدها.

الجنائية شخصية التطبيق ، يخضع لها المواطن في كل جريمة يرتكبها سواء داخل الإقليم الوطني أم خارجه . وبعد تطور فكرة الدولة الحديثة ، وبروز عنصر الإقليم بصفته محلا للسيادة الوطنية للدولة على أرضها ، ورث مبدأ الإقليمية الأهمية التي كانت لمبدأ الشخصية ، بحيث أصبح المبدأ الأول هو الأصل ،ومبدأ الشخصية بمثابة استثناء يوسع من مجال تطبيق التشريع الوطني فيسحبه على جرائم ارتكبها وطني خارج إقليم الدولة [١٠٣].

وقد عالجت المادة الثالثة من قانون العقوبات هذا المبدأ ، فنصت على أن "كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه " .

٥٢- شروط تطبيق هذا المبدأ

يشترط توافر أربعة شروط يضيف إليها بعض الفقهاء شرطا خامسا، نجملها فيما يلي :

يشترط أولاً أن يكون مرتكب الجريمة بالخارج مصريا . ويكفي لتحقق هذا الشرط أن يكون الجاني مصريا لحظة ارتكابه للجريمة ، أو أن يكتسب هذه الجنسية بعد ارتكابه للجريمة . وترجع الحكمة من الفرض الثاني إلى أن اكتساب الجاني للجنسية المصرية قد يترتب عليه فقده لجنسيته الأصلية فيفلت من الخضوع للعقاب إذا أفلت من الخضوع لقانون الدولة التي وقعت الجريمة فيها ، وفي هذا إساءة لسمعة الوطن الذي خلع عليه جنسيته هذا ، ولا يحول دون عقد الاختصاص للإقليم المصري أن يجمع الجاني بين جنسيتين

(١٠٣) انظر في ارتكاب الوطني جريمة في خارج إقليم دولته : Maggiore, op. cit.,175, no.14. هذا ، وتبين المادة ٩ من قانون العقوبات الإيطالي شروط إعادة محاكمته إذا عاد للوطن . علي راشد ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

إحداهما الجنسية المصرية ، أو أن يفقد الجاني هذه الجنسية بعد وقوع الجريمة .

ويشترط ثانيا في الجريمة التي تقع خارج الإقليم المصري أن تكون على درجة من الجسامة ، ويتطلب القانون في هذه الجريمة أن تكون جناية أو جنحة ، ويرجع إلى قانون العقوبات المصري ، لا إلى قانون إقليم الدولة التي وقعت الجريمة عليه ، في تحديد ما إذا كان الفعل جناية أو جنحة ، وذلك لأن القاضي المصري لا يطبق سوى قانونه الوطني ، إلى جانب أن المقنن المصري اتخذ من هذا القانون ميزانا يزن به جسامة الجريمة المرتكبة بالخارج حتى يتسنى له أن يتدخل إذا بلغت قدرا معينا من الجسامة .

ويشترط ثالثا أن تكون الجريمة التي وقعت في الخارج معاقبا عليها في قانون الإقليم الذي وقعت فيه [١٠٤] ويستوي أن تكون الجريمة حسب هذا التقنين جناية أو أن تكون جنحة أو حتى مجرد مخالفة .

ويشترط رابعا أن يعود المصري إلى الإقليم المصري . ويستوي أن تكون عودته اختيارية ، أو أن تكون إجبارية لا إرادة له فيها ، كأن تكون عودته بناء على طلب مصر تسليمه من الدولة التي ارتكب فيها الجريمة ، أو أن يكون القبض عليه قد تم أثناء مروره بإقليم مصر وهو في طريقه إلى دولة أخرى . ولم يشترط نص المادة الثالثة مدة معينة تنبغي عودة الجاني خلالها . كما لم يشترط أن يظل بالإقليم المصري حتى تتم محاكمته ، إذ

---

(١٠٤) تطبيقا لما أوردناه بالمتن ، قضت محكمة النقض المصرية بأن إعطاء شيك في بلد أجنبي مسحوبا على بنك مصر بدون وجود رصيد له ، لا يعاقب عليه طبقا للقانون المصري رغم أن الفاعل مصري وعاد إلى مصر إلا إذا كان ذلك الفعل معاقبا عليه كذلك في محل قانون محل ارتكابه (نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٣،ص ٨٤٦ رقم ٢٠٤).

يكفى وجودة بهذا الإقليم عند بدء محاكمته ، ولا توقف المحاكمة إذا جــــرح من هذا الإقليم، وتجوز محاكمته رغم ذلك غيابيا .

ويشترط أخيراً ألا يكون مرتكب الجريمة قد حوكم نهائيا عنها في الخارج ونفذ فيه الحكم الصادر ضده أو سقط عنه بالتقادم أو بالعفو. وبناء عليـــه ، فإذا كان مرتكب الجريمةَ قد صدر ضده حكم غير بات، أو صدر ضده حكـم بات ولكنه فرّ من العدالة فأفلت من خضوعه لتنفيذه ، فالاختصاص في هذين الفرضين ينعقد للقانون الجنائي المصري . ولا يختلف الحكم إذا كان المتـــهم قد صدر ضده حكم غيابي قابل للمعارضة أو كان قد صدر لصالحـــه قـــرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى[١٠٥] قابل للطعن فيه . أما إذا كان مرتكب الجريمـة قد خضع لتنفيذ جزئي للعقوبة وفر قبل أن يتم استيفاؤها منه ، فإن المدة التي نفذت فعلا تحسم من أصل العقوبة التي يقضي بـــها القـــاضي المصـــري ، وتحسم من هذه العقوبة كذلك مدة الحبس الاحتياطي التي قضاهـــا مرتكـــب الجريمة رهن التحقيق معه خارج إقليم الدولة .

إلى جانب هذه الشروط الخمسة ، يضاف قيد إجرائي نصت عليه المـــادة الرابعة من قانون العقوبات بقولها : " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكـب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العامة ". وبـــهذا ، لا يقبـل مـــن المتضرر من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المباشـــر ضد مرتكب هذه الجريمة لأنه ينبغي دائما ترك زمام تحريكها في يد النيابـــة العامة لأنها أكثر منه تقديرا لمدى ملاءمة تحريكها .

---

(١٠٥) فؤاد رزق ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

رابعا : مبدأ الحماية

٥٣ــ خلاصة المبدأ

يرتبط مبدأ الحماية (أو الدفاع) بجنسية المجني عليه [١٠٦] فإن كان وطنيا انعقد الاختصاص للدولة التي ينتمي إليها رغم وقوع الجريمة خارج إقليمها . ويمثل هذا المبدأ الوجه السلبي من مبدأ الشخصية ، حيث يحفل الوجه الإيجابي لهذا المبدأ بجنسية الجاني بينما يحفل مبدأ الحماية بجنسية المجني عليه . ولقد فقد المبدأ أهميته بنشأة الدولة بمعناها الحديث ، ففي ظلها انعقدت السيادة لمبدأ الإقليمية بحيث أصبح هو الأصل ، وماعداه من سائر المبادئ بمثابة الإستثناء .

هذا وقد كان قانون العقوبات الإيطالي سبّاقا إلى اعتناق مبدأ الحماية (أو الدفاع) ، فعالجه في المادة العاشرة منه ، مشترطا في الجريمة ألا تقل العقوبة المقررة لها عن الحبس سنة ، وفي الجاني أن يكون أجنبيا ، وأن يوجد في الإقليم الإيطالي ، إذ لا تشترط إقامته فيه ، وفي الملاحقة أن تتم بناء على إذن من وزير العدل أو شكوى من المجني عليه [١٠٧]. وقد إعتنق مبدأ الحماية بدوره قانون العقوبات السويسري (المادة ٥ من تقنين ١٩٣٧)، واليوناني (المادة ٧ من تقنين ١٩٥٢) ، والسويدي (المواد ٣،٥،٦من تقنين ١٩٦٢) ، أما القانون المصري فقد سكت عن هذا المبدأ .

---

(١٠٦) انظر : في الفقه الإيطالي : G. Maggiore, op. cit ., p. 182 ,no. 16. ، وفي الفقه المصري : الدكتور على راشد ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

(١٠٧) F. Antolisei, loc. cit.

خامسا : مبدأ العالمية وتطبيقه في مجال تسليم المجرمين

٥٤ــ مفهوم هذا المبدأ ، ونطاقه

أدى التقدم العلمي المعاصر ، وما صاحبه من تعدد وسائل المواصـــلات وسرعتها ، ومن انتقال رؤوس الأموال بين الدول المختلفة وسهولة تداولها ، إلى وجود العديد من الجرائم الدولية ، وهي جرائم لا يقف مجالها لدى إقليـــم دولة واحدة ، بل يتجاوزها إلى غيرها ، ولا تقف جنسية مر تكبيـــها لـــدى جنسية واحدة ، بل تتعدد جنسياتهم ، تساهم فيها عصابات دوليـــة تســـتخدم أحدث أساليب الأجرام وأكثرها خطورة ، نذكر منها تزييف النقود ، والاتجار في المخدرات ، وفي الرق الأبيض ، وفي المطبوعات المخلـــة بـــالآداب . لهذا، كان لا بدّ من أن تتعاون الدول فيما بينها لمجابهة هذا اللـــون الجديـــد الخطير من الجرائم ، حتى لا يفلت مرتكبوه من العقاب ، فنشأ لذلـــك مبـــدأ العالمية ، أو الاختصاص الشامل كما يطلق عليه البعض .

ويقوم مبدأ العالمية على اعتبارين : جريمة علـــى درجـــة معينـــة مـــن الخطورة وقعت خارج إقليم الدولة المطلوب منـــها تطبيـــق هـــذا المبـــدأ ، ومرتكب لها أو مساهم فيها يوجد في إقليمها أو يقيم فيه .

ويتخذ مبدأ العالمية ــ في نظرنا [١٠٨] ــ مظاهر ثلاثة : مظهرا ســـلبياً، وآخر إيجابياً ، وثالثاً تفويضياً . أما المظهر السلبي فيتمثل في إكتفاء الدولـــة

---

(١٠٨) الإجماع في الفقه والتشريع العربيين منعقد على قصر مجال مبدأ العالميـــة علـــى الصورة التي فيها تتولى الدولة معاقبة الأجنبي الذي يرتكب جريمـــة فـــي الخـــارج ويوجد بعدها في إقليمها أو يقيم فيه . ولدينا أن نظرة تأصيلية شاملة للحكمة التي قـــام عليها مبدأ العالمية – وهي التعاون الدولي في مكافحة الجرائم – من شأنها أن تدخـــل نطاقه كلا من الاسترداد والتسليم بصفتهما مظهرا سلبيا لهذا المبـــدأ ، فضـــلا عـــن التصدي بصفته مظهرا إيجابيا له ، وعن التاويض : التشريعي منه والقضائي . لـــهذا فقد عالجنا هذه المظاهر الثلاثة تحت لواء مبدأ العالمية على نحو فهمنا له .

المطبقة لمبدأ العالمية بتسليم مرتكب الجريمة إلى الدولة ذات الاختصاص التشريعي التي تطالبها بتسليمه . وأما المظهر الإيجابي فيتمثل في أن تتصدى الدولة التي تطبق مبدأ العالمية لمحاكمة مرتكب الجريمة ، إذا لم تتقدم دولة ما بطلب إسترداده ، أو كان أو كان هذا الطلب قد رفض . وأما المظهر التفويضي فقد يكون تشريعيا ، ويتحقق في حالة تفويض التشريع الوطني تشريعا جنائيا أجنبيا في المساهمة معه في تجريم السلوك أو معاقبة مرتكبه ؛ وقد يكون تفويضا قضائيا ، ويتحقق في حالة تفويض التشريع الوطني شخصا إجرائيا أجنبيا في مباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات تعقب مرتكب الجريمة أو ملاحقته أو محاكمته .

وعلى ضوء هذا المفهوم الذي نخلعه على مبدأ العالمية فإننا سنقصر دراستنا على المظهر السلبي لهذا المبدأ ويتمثل في التسليم حتى لا نتجاوز إطار موضوعنا الأصلي .

٥٥ـ التعريف بالتسليم ، والحكمة منه

التسليم ، ويعبر عنه في بعض التشريعات بالإسترداد ،هو تخلي دولة عن شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى ، بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوب إليه إرتكابها أو لتنفذ عليه حكما صادرا من محاكمها[١٠٩].
والحكمة من الاسترداد الحيلولة دون إفلات مرتكب الجريمة من الملاحقة أو من تنفيذ العقوبة فيه . ومن شأن الاسترداد أن يعيد الاختصاص لإقليم الدولة التي فيها وقعت الجريمة أو الدولة صاحبة المصلحة الأساسية التي نالت الجريمة من أمنها أو مكانتها المالية ، أو التي ينتمي إليها مرتكب الجريمة وقد تعالج الاتفاقيات الدولية نظام الاسترداد ، كما قد تعالجه التشريعات

الداخلية .كما قد يكون اختياريا تترك للدولة سلطة تقديرية بشأنه . ومن جهة أخرى فالتسليم قد يكون نهائيا ، كما قد يكون وقتيا ، ومن جهة ثالثة فقد يكون التسليم تلقائيا ، كما قد يعلق على طلب تتقدم به دولة أجنبية[١١٠].

٥٦ـ شروط التسليم

يشترط في التسليم عدة شروط نشير إليها فيما يلي :

أولاً : بالنسبة للشخص المطلوب تسليمه :

الأصل لدى الدول اللاتينية أن التسليم يقتصر على الأجانب دون الوطنيين . وإلى هذا تتجه غالبية هذه الدول . أما التشريعات الانجلوسكسونية ، فتتجه عادة إلى قبول تسليم رعاياها للدولة طالبة التسليم ، وان كان بعضها يجعل التسليم في هذه الحالة جوازيا .

ثانياً : بالنسبة لمصر (إذا طولبت بالتسليم) :

لا يجوز تسليم المصري لدولة أجنبية ، استثناءا إلى المادة ٥١ من الدستور التي تنص على أنه " لا يجوز أبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها " ، وإلى المادة السابقة من اتفاقية جامعة الدول العربية الموقع عليها في ٩من يونيو ١٩٥٣ ، والمصدق عليها من مصر سنة ١٩٥٤ ، وقد مضت على أنه " يجوز الامتناع عن تسليم أي متهم من رعايا الدولة المطلوب إليها التسليم ، على أن تتولى هي محاكمته ، مستعينة بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم " .

---

(١٠٩) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٦٠ ، وقد استخدمنا بالمتن أسلوب أستاذنا الفقيه.

(١١٠) Ranieri, Diritto Penale cit., p.59,no.12

هذا ، ونظرا لعدم وجود تشريع يعالج إجراءات التسليم ، فقد رأينا الاستثنائي بقانون العقوبات اللبناني في هذا الشأن ، حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣ على أن التسليم (ويطلق عليه تسمية: الاسترداد) "يرفض : ١ـ إذا كانت الشريعة اللبنانية لاتعاقب على الجريمة بعقوبة جنائية أو جناحية ، ويكون الأمر على النقيض إذا كانت ظروف الفعل المؤلفة للجرم لايمكن توفرها في لبنان لسبب وضعه الجغرافي. ٢ـ إذا كانت العقوبة المنصوص عليه في شريعة الدولة طالبة الاسترداد أو شريعة الدولة التي ارتكبت الأفعال في أرضها لا تبلغ سنة حبس عن مجمل الجرائم التي تناولها الطلب . وفي حالة الحكم لايمكن أن تنقص العقوبة عن شهري حبس. ٣ـ إذا كان قد قضي في الجريمة قضاء مبرما في لبنان ، أو كانت دعوى الحق العام أو العقوبة قد سقطتا وفقا للشريعة اللبنانية أو شريعة الدولة

كما نصت المادة ٣٤ عقوبات لبناني على أن «يرفض الاسترداد: ١ـ إذا نشأ طلب الاسترداد عن جريمة ذات طابع سياسي ، أو ظهر أنه لغرض سياسي. ٢ـ إذا كان المدعى عليه قد استرق في أرض الدولة طالبة الاسترداد. ٣-إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في شريعة الدولة طالبة الاسترداد مخالفة لنظام المجتمع [111]. والحكمة من استبعاد الاسترداد عن الجرائم السياسية حماية مرتكب الجريمة من التعسف الذي يستهدف له عادة المجرمون السياسيون ، فضلا عن أن مثل هذه الفئة من الجرائم قد تجد معها الدولة المطلوب منها التسليم مبررا لحماية مرتكبيها إذا وجدت .

---

(١١١) من أمثلة مخالفة العقوبة لنظام المجتمع يذكر الفقه انطواء العقوبة على قدر من القسوة لم يعد مقبولا في المجتمع الدولي الحديث ، كإعدام بعض الحواس أو بتر بعض الأعضاء . انظر في هذا : الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٨٨٤ ؛ الأستاذ فؤاد رزق ،، المرجع السابق ص ٢٧٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١٧٠ فقرة ١٥٥ وقد استخدمنا أسلوبه بالمتن .

٥٧– ثالثاً : بالنسبة للجريمة محل التسليم :

يشترط أن تكون العقوبة المقررة لهذه الجريمة على قدر معين من الجسامة ، وأن يكون الفعل المكون لها معاقبا عليه في الدولتين : الدولة طالبة التسليم ، ومصر . وقد قدرت المادة الثالثة من اتفاقية جامعة الدول العربية إلى الأدنى للعقوبة بشهرين . وأضافت الاتفاقية إلى ذلك استثناء مؤداه أنه لو كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم ، فيجب على الدولة المطلوب إليها التسليم تسليمه حتى ولو كان الفعل غير معاقب عليه في الدولة الأخيرة (المادة الثالثة من الاتفاقية) .

على أن من المقرر دوليا أنه لا يجوز التسليم في الجرائم التي تقع على الأديان ، ولا في الجرائم العسكرية البحتة (مثل جريمة الفرار من الخدمة العسكرية) ؛ ولا في الجرائم السياسية ، وعن المجرمين السياسيين وحظر تسليم نصت المادة ٥٣ من الدستور .

٥٨– إجراءات التسليم

يتم التسليم في بعض الدول بقرار أو حكم قضائي ، كما هو الشأن في إنجلترا وفرنسا وإيطاليا ولبنان . أما في مصر فهو إجراء إداري ، تتولاه السلطة التنفيذية تحت رقابة القضاء الإداري الذي له أن يراقب شرعية قرار هذه السلطة في هذا الشأن ، ومن المقرر أن القرارات المتعلقة بالتسليم لا يعتبر من أعمال السيادة .

هذا ، ومن المقرر أنه إذا تعددت طلبات التسليم المتعلقة بجريمة واحدة، كانت الأولوية للدولة التي أخرت الجريمة بمصالحها ، ثم للدولة التي في إقليمها وقعت الجريمة ، ثم للدولة التي يحمل المتهم جنسيتها . أما إذا تعددت

الجرائم ، فالأولوية للتسليم تكون للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها ، على نحو ما حددته المادة ١٣ من اتفاقية جامعة الدول العربية سالفة الذكر .

٥٩ــ آثار التسليم

نصت المادة الرابعة عشر من اتفاقية جامعة الدول العربية على أنــــه "لا يحاكم الشخص في الدولة طالبة التسليم إلا عن الجريمة التـــي قـــدم طلـــب تسليمه من أجلها والأفعال المرتبطة بالجرائم التي ارتكبها بعد تسليمه . علـــى أنه إذا كانت قد أتيحت له وسائل الخروج من أرض الدولة المسلم إليها ولـــم يستفد منها خلال ثلاثين يوما فانه تصح محاكمته عن الجرائم الأخرى " .

من هذا يتضح أن التسليم يحكمه مبدأ « التخصيص» : ولهذا التخصيـــص وجهان : موضوعي ، يتعلق بالجريمة محل التسليم ، وشـــخصيّ ، يتعلـــق بشخص الدولة طالبة الاسترداد ، وذلك على النحو التالي :

١ــ أما الجانب الموضوعي لمبدأ التخصيص فمؤداه أنه لا يجـــوز للدولـــة التي تسلمت المجرم أن تحاكمه أو أن تنفذ فيه عقوبة إلا عن الجريمة التـــي كانت محلا لطلب الاسترداد ، دون سواها من الجرائـــم الســـابقة عليـــها . ولاتخفى الحماية التي يحققها هذا الجانب للمجرم ، إذ يدرا عنه تحايل الدولـــة التي استردته وإخضاعه للمسئولية الجنائية عن جرائم أخرى سابقة قد يكـــون بعضها مما لا يجوز التسليم فيه أصلا .

الحظر إذن قاصر على الجرائم السابقة على الجريمة التي كانت محـــلا لطلب التسليم دون سواها من الجرائم السابقة . على أنه تنبغي ملاحظـــة أن هذا الحظر قاصر على الملاحقة والمحاكمة الوجاهيتين ، دون الغيـــابيتين . لهذا ، تنبغي موافقة الدولة التي سلمت المجرم — وهي في فرضنـــا هـــذا لبنان ــ على الملاحقة أو المحاكمة الوجاهيتين (أي الحضوريتين).

هذا ، ولا يحول هذا الوجه الإيجابي لمبدأ التخصيص دون تعديل الدولة التي تسلمت المجرم للوصف القانوني للعقوبة ، أو بتخفيفه لوجود عذر من الأعذار القانونية أو سبب مخفف للعقوبة لدرجة تهبط معها دون الحد الذي يسمح من أجله بالتسليم [١١٢].

٢– وأما الجانب الشخصي لمبدأ التخصيص فمؤداه أنه ينبغي على الدولة التي تسلمت المجرم أن تتولى ملاحقته أو محاكمته بذاتها ، دون تحويل حقها في التحقيق أو المحاكمة إلى دولة ثالثة . بل إن التحويل غير جائز في حالتنا هذه حتى لو رضي المجرم به .

هذا ، وإذا أقام المجرم في إقليم الدولة التي تسلمته مدة طويلة بعد إخلاء سبيله وانتهاء تنفيذ العقوبة فيه ، فإن هذا يعد رضاء ضمنيا من جانبه للخضوع للمسئولية الجنائية عن أية جريمة أخرى يمكن نسبتها إليه [١١٣].

المطلب الثاني

سلطان القاعدة الجنائية من حيث الزمان

٦٠– نطاق ظاهرة تعاقب القواعد الجنائية [١١٤]

ينحصر موقف القاعدة الجنائية من الواقعة الجنائية في أحد الفروض الثلاثة الآتية : إما أن تجرمها لأول مرة ، فتخرجها بالتالي من مجال المشروعية الجنائية لتدخلها مجال اللامشروعية الجنائية . وإما أن تنزع عنها

---

(١١٢) الأستاذ فؤاد رزق ، المرجع السابق ص ٢٧٩ ، المرجع المشار إليه بحاشية هذه الصفحة .

(١١٣) الأستاذ فؤاد رزق ، الموضع السابق .

(١١٤) G ..Maggior, Dir pen. Cit., 142 , no. 13 ; S . Raniieri , Dir . pen . cit ., p . 46 , no . 1 , F . Antolisei, Dir . pen . it . cit ., p . 71, no . 40 ، السعيد مصطفى، الأحكام العامة للقانون الجنائي ، القاهرة :دار المعارف ، ١٩٦٢ ، ص ١٠٥ . وبالنسبة للسريان الزمني بالنسبة للتدابير الاحترازية ، انظر : Maggiore, op . cit ., p .155,no . 13 .

وصف اللامشروعية الجنائية فتعيدها بالتالي إلـــى مجـــال المشـــروعية الجنائية ، فتصبح مباحة بعد أن كانت مجرمة . وإما أن تعدل قاعدة جنائيـــة سابقة تعديلا قد يفيد المتهم وقد يسيء إليه .

وإذا إنصب التعديل على شق التكليف في القاعدة الجنائية فإن مـــؤداه أن المقنن ألغى هذا التكليف وأحل آخر غيره محله . وإذا انصــب التعديــل على شق الجزاء ، فقد يكون هذا لصالح المتهم إذا خفف التعديل العقوبـــة أو أوجد سببا من الأسباب المانعة من توقيعها ، كما قد يكـــون التعديــل لغــير صالح المتهم إذا شدد التعديل العقوبة أو ألغى مانعا من موانع العقاب .

والعبرة في تحديد تاريخ نفاذ القاعدة الجنائية بـــاليوم الـــذي يحـــدده القانون لنفاذها بعد نشرها في الجريدة الرسمية . وتركت الدساتير المعـاصرة مهلة الشهر التالي للنشر لسريان القاعدة القانونية من حيث الزمان ، ما لـــم ينص القانون على مهلة أقصر أو أطول . وقبل مضي هذه المهلة ، لا يجوز للمحاكم تطبيق هذا القانون .

وسنعالج فيما يلي الفروض الثلاثة سالفة الذكر ، وهي : تجريم ســـلوك كان مشروعا جنائيا ، وإباحة سلوك كان غير مشروع جنائيا ، وتعديل قاعدة سابقة .

الفرع الأول: تجريم سلوك كان مشروعا جنائيا

٦١ــ وضع المسألة

سبق أن عالجنا مبدأ مشروعية الجرائـــم والعقوبـــات ، ومـــؤداه أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . ويقتضي إعمال هذا المبدأ من جانب المقنن أن يحدد سلفا ما يعتبر من سلوك الإنســـان جريمـــة ، فيحـــدد لـــها أنموذجـــا مجردا،كما يحدد لكل جريمة عقوبتها ، واضعا في تقديره أن لا يطبق النـص الجديد بما يحتويه من قاعدة جنائية إلا على ما يرتكب مستقبلا في ظله مـــن سلوك يعتبر جريمة ، لا على الأفعال السابقة على تاريخ نفاذه .

ويستفاد من هذا المبدأ أمران هما بمثابة وجهين لحقيقة واحدة همـا : أن يطبق النص الجديد بأثر فوري من يوم نفاذه على كل واقعة تقع في ظلـــه ، وأن لا يطبق بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ نفاذه[١١٥]. وفي هـذا ضمان للمكلفين من أن يستبد بهم المقنن، نص عليه الدستور المصري فـــي المادة ٦٦ منه بأنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون ، ولا توقـــع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتـــاريخ نفـــاذ القانون » . وفي المادة ١٨٧ منه على أنه « لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها » . وقـــد كرست المادة الخامسة من قانون العقوبات هذا المبدأ فنصت على أن «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

٦٢ـ تطبيق لهذه القاعدة

أصدر المقنن في ٢٨ من مارس ١٩٥٦ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ بإضافة المادة ٣٢٤ مكررا لقانون العقوبات ، وفيها يعاقب ـ لأول مرة فـــي تاريخ التقنين المصري ـ « كل من تناول طعاما أو شرابا في محـــل معـــدّ لذلك ولو كان مقيما فيه ، أو شغل غرفة أو أكثر في فنـــدق أو نحـــوه ، أو استأجر سيارة معدة للإيجار ، مع علمه أنه يستحيل عليـــه دفـــع الثمـــن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فرّ دون الوفـــاء به» .وبناء عليه ، فإن كل فعل من هذا القبيل ارتكب قبل العمـــل بالقـــاعدة

---

(١١٥) على راشد ، القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص١٤٨ ، ١٦٨ وما بعدهما ، وفي الفقه الإيطالي: Maggiore, op. cit, p. 149, no. 13; Antolisei, op. cit., p. 74, no. 42

الجنائية التي تضمنها هذا النص يفلت من التجريـــم ، ولا يخضـــع بالتـــالي للعقوبة المذكورة .

المطلب الثاني : إباحة سلوك كان من قبل مجرّما

٦٤ـ تقسيم

للمشروعية الجنائية صورتان : مشروعية أصلية ، وأخرى اســتثنائية . أما المشروعية الأصلية فمستمدة من مبدأ أن « الأصل في الأشياء والأفعـــال الإباحة ما لم يجرم ذلك نص جنائي » . لهذا ، ففي ظل المشروعية الجنائيـــة الأصلية لا يخضع السلوك لأي قاعدة جنائية مجرّمة ، سواء فـــي هـــذا أن يكون مرجعه إلى أنه لم يجرّم من قبل أصلا ، أو أنه سبق تجريمـــه ولكـــن المقنن ألغى نصّ التجريم فأصبح السلوك مباحا إباحة أصلية.

وأما المشروعية الجنائية الاستثنائية ، فتتحقق في الحالة التي فيها يكـون السلوك معاقبا عليه ، ومع هذا يعمد المقنن إلى إضفاء المشروعية الجنائيـــة على هذا السلوك إستثناء ، فيبيحه رغم الإبقاء على القاعدة المجرّمة. في هذه الحالة نكون بصدد قاعدتين جنائيتين : الأولى تجرّم السلوك وتعاقب عليـــه ، والثانية تبيحه استثناء . ولهذا يطلق على القاعدة الأولى وصـــف «المنـــع» ، والثانية وصف « المنح » أو «الإباحة » . من أمثلة ذلك ارتكـــاب الســـلوك المكون للجريمة في حالة دفاع شرعي ، أو ممارسة لحق .

٦٥ـ أثر إباحة سلوك كان مجرّما من قبل

في ضوء ما سلف يتبين أن إلغاء نص التجريم يترتب عليه زوال صفـة اللامشروعية الجنائية عن السلوك ، فيصبح بهذا مشـــروعا جنائيـــا ، فـــلا يخضع مرتكبه للعقوبة رغم أنه ارتكبه في ظل النص الذي كان يجرّمه .

وتبرير ذلك أنا السلوك إذا ما أصبح مشروعا جنائيا — أي مباحا — انتفت الحكمة من معاقبة من سبق أن ارتكبه في ظل النص الملغي الذي كان يجرمه ، واقتضت العدالة والمساواة بين المكلفين إباحة السلوك — ولو بأثر رجعي — بالنسبة لجميع المكلفين ، استجابة لرغبة الجماعة التي رأت نزع صفة اللامشروعية عن السلوك الإجرامي وإعتباره مشروعا جنائيا .

وإعمالا لهذه الحكمة ، فإنه يستوي — في مجال الإفادة من إباحة السلوك الذي كان من قبل مجرما — أن يكون المتهم قد حوكم عن هذا السلوك وصدر حكم بات بإدانته ، أو أن تكون محاكمته مازالت جارية .

وإعمالا لذات الحكمة ، فإنه يكفي أن تصدر قاعدة جنائية تبيح السلوك الذي كان مجرما من قبل لكي يفيد المتهم بارتكابه من القاعدة الجديدة التي أباحته بمجرد نفاذها . وإذا حدث بعد هذا أن صدرت قاعدة جنائية أخرى تجرم السلوك من جديد فإن هذه القاعدة لاتسري على المتهم لأنه سبق أن أفاد من القاعدة المبيحة وأصبح سلوكه بالفعل مباحا ، ولهذا لا يخلع عليه بعد ذلك وصف التجريم[١١٦] .

٦٦— نطاق هذه القاعدة

يشترط لتطبيق القاعدة الجنائية المبيحة للجرم — والمعفية بالتالي لمرتكبه من المساءلة الجنائية — أن تنزع عن السلوك وصف الجريمة ، بحيث لا يخضع بعد ذلك لأي وصف إجرامي . وبناء عليه فإذا ألغت القاعدة الجنائية قاعدة مجرمة ، ومع ذلك ظل السلوك خاضعا لقاعدة جنائية أخرى تجرمه ، تحت وصف آخر ، فإن هذه القاعدة تظل سارية المفعول بالنسبة لما تبقى من

---

(١١٦) انظر : F. Grispigni, op. cit ., p. 351, no. 3; R. Pannnnain , Manuale di diritto penale , op. cit., p. 113, no. 26. ، وانظر كذلك حكما لمحكمة النقض في ٤/٤/ ١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٢، ص٤٣٣ رقم ٨٠ .

السلوك الأول مطابقا لها . مثال ذلك أن تكون القاعدة الجنائية تجرم إتلاف مال الغير ، عمدا كان هذا الإتلاف أم خطأ ، ثم تلغى قاعدة جنائية جديدة تجرم الإتلاف غير العمدي ، فإن هذا لا يمس تجريم الإتلاف العمدي.

وبالنسبة للغرامة ، فمن المسلم به إذا كان قد صدر بها حكم باتّ ولم تكن قد نفذت بعد ،فالمحكوم عليه بها لا يلزم بتنفيذها. أما إذا كان قد نفذها ، ثم صدر قانون بإباحة السلوك ، فالخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان لمن صدر الحكم عليه استردادها أو استرداد ما يكون قد وفاه منها من أقساط .

ويترتب على إباحة القاعدة الجنائية الجديدة للسلوك الذي كان مجرّما من قبل أن تزول جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة الصادر ضد من ارتكبه من قبل ، وهذه نتيجة منطقية لزوال الحكم الجنائي نفسه بعد أن أصبح السلوك مباحا . وبناء على هذا فالحكم لا يحتسب سابقة في العود (أي في تكرار الجريمة) ، ويجب ردّما صودر من أموال المتهم إلا إذا كان ما صودر يشكّل جريمة في ذاته [١١٧].

تبقى بعد هذا مسألة إجرائية تتعلق بموقف سلطة الاتهام ، وهي النيابة العامة أو الادعاء العام ، من المتهم في جريمة صدر قانون يلغي نص التجريم ويضفي الشرعية على السلوك الذي كان مجرّماً من قبل . من الواضح أن حق الدولة في معاقبة المتهم في هذه الحالة قد انقضى ، وبانقضائه تفقد سلطة الاتهام سندها في الاتهام . لهذا ، ينبغي على المحقق في هذه الحالة أن يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم، لانقضاء حق الدولة في العقاب ، فهذا من صلاحيته ، ولا حاجة لأن يحيل المتهم للمحاكمة ويترك لها إصدار حكم بهذا المعنى . لهذا ، يجب الإفراج عن المتهم إذا كان قد صدر أمر بحبسه احتياطيا ، وإذا كان قد تم

---

(١١٧) F.Grispigni, loc. cit.,Manzini, Trattato di dir. Pen., voll. II , p. 332,no. 158.

الإفراج عنه بكفالة كان له الحق في استردادها إن كان قد سبق له أو لغـــيره دفعها .

الفرع الثالث : تعديل القاعدة الجنائية الجديدة للعقوبة الواردة القاعدة القديمة

٦٧ــ تقسيم

في حالتنا هذه ، تعدل القاعدة الجنائية الجديدة من العقوبة الواردة بالقاعدة القديمة . ولا يخلو وضع التعديل من أحد أمرين : إما أن ينطـــوي التعديـــل على إنشاء مركز لغير صالح المتهم ، وإما أن ينطوي على إنشـــاء مركـــز لصالحه . ولكل من هذين الأمرين أحكام نوردها فيما يلي .

أولا : التعديل الذي يسيء إلى المتهم

٦٨ــ وضع المسألة

من المسلم به ــ إعمالا لمبدأ المشروعية ــ أن كل تعديل يطرأ علـــى شق الجزاء الجنائي بعد وقوع الجريمة ينبغي أن لا يضار به مرتكبـــها ، إذ العبرة في التجريم والعقاب بالقاعدة التي في ظلها تقع الجريمة ، ما لم تكـــن القاعدة الجنائية الجديدة أصلح لمرتكب الجريمة فيفيد منها استثناء .

وتتحقق الإساءة إلى المتهم :

١ــ إذا انصرف التعديل إلى تشديد العقوبة الأصلية .

٢ــ أو إذا أبقى على العقوبة الأصلية ولكنه شدد العقوبة التبعيةأو التكميلية.

٣ــ إذا عدل الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة تعـــديلا يســـيء إلـــى المتهم.

والعبرة في تطبيق القاعدة الجديدة التي تسيء إلى المتهم بلحظـــة«نفـــاذ» القانون الذي يتضمن هذه القاعدة ، ففي هذه اللحظة يصبح القانون« معمـــولا به » أي يصبح « واجب التطبيق » على كل واقعة ترتكب في ظله ابتداء من لحظة نفاذه ، بحيث لا يسري على أي واقعة تحققت قبل نفـــاذه إلا إذا كـــان (أي القانون الجديد) أصلح للمتهم على نحو ما سنوضحه بعد قليل .

٦٩ـــ لحظة وقوع الجريمة

تمهيد

من الأهمية بمكان تحديد « لحظـــة » وقـــوع الجريمـــة ، أي «وقـــت» ارتكابها [١١٨] حتى يتسنى لنا تحديد واجب التطبيق : فـــإن تبيـــن أن لحظـــة ارتكابها كانت في ظل القانون القديم ، خضعت لحكمه ما لم يكـــن القـــانون الجديد أصلح للمتهم . وإن تبين أن لحظة ارتكابها في ظل القانون الجديـــد ، خضعت لحكمه حتى ولو كان هذا القانون يسيء إلى مركز المتهم . لـــهذا ، ففي تحديد لحظة وقوع الجريمة تحديد للحظة التي تفصل بين مجال تطبيـــق كل من القانونين الملغي (القديم) والجديد .

وتقتضي معالجة هذه المسألة التفرقة بين فئتين من الجرائم : الأولـــــى هي الجرائم « الوقتية » والثانية هي «الجرائم الزمنية » أي الجرائـــم التـــي يعتبر الزمن عنصرا فيها بحيث تمتد عبر الزمن ، وهذه نوعان : نوع يمتـــد فيه السلوك ذاته عبر الزمن ، ونوع يفصل فيه الزمن بيـــن السـلوك بعـــد الانتهاء منه وبين تحقق النتيجة الإجرامية بحيث يصدر القانون الجديد بعـــد الانتهاء من السلوك وقبل تحقق هذه النتيجة .

(١١٨) Maggiore, cit., p. 152,no. 13; Ranieri, cit.,p.55,no.6;Antolisei, op. cit. ,p. 79, no.46.

(١) : بالنسبة للجريمة الوقتية (أو الفورية)

لا صعوبة إذا باشر نشاطه الإجرامي فتحققت النتيجة الإجرامية في لحظات زمنية متقاربة ومتتالية بحيث لا يفصل بينهما فاصل زمني يعتد به . مثال ذلك : القتل بعيار ناري إذا أزهق روح المجني عليه فورا ، ومثاله تغيير الحقيقة في محرر إذا تم هذا التغيير في ذات الوقت وأقترن بنية استعمال المحرر فيما خصص له .

في الجريمة الوقتية ، وتسمى كذلك بالجريمة الفورية ، يخضع مرتكبها للقانون الذي في ظله باشر السلوك وتحققت النتيجة الإجرامية ، فكلاهما وقع في لحظات متعاقبة في ظل ذات القانون ولم يفصل بينهما فاصل زمني يعتد به . وحتى لو تراخت ماديات الجريمة ولكنها جميعها وقعت في ظل ذات القانون ، فلا صعوبة كذلك لخضوع السلوك جميعه ونتيجته الإجرامية لذات القانون الذي في ظله ارتكبت عناصر الجريمة .

(٢) : وبالنسبة للجريمة الزمنية

نفرق ، كما أسلفنا القول ، بين امتداد السلوك الإجرامي نفسه ، وبين وجود فاصل زمني يعتدّ به بين السلوك الإجرامي بعد إتمامه وبين النتيجة الإجرامية قبل تحققها . ولكل من هاتين الصورتين حكمها ، على النحو التالي :

(١) تعاقب القواعد الجنائية أثناء مباشرة السلوك الإجرامي يتحقق هذا التعاقب في ثلاث حالات : [١١٩]

أ) الجريمة المستمرة .

ب) الجرائم المتعاقبة (أو : متعددة الأفعال) .

ج) جرائم العادة .

ففي الجريمة المستمرة : يقتضي تحقق السلوك الإجرامي المكون لـها أن يتدخل الجاني بإرادته على نحو متجدد ومتعاقب ليبقى على هذا السلوك . من أمثلة هذه الجريمة : جريمة استعمال محرر مزور ، وجريمة إخفاء أشـياء متحصلة عن جريمة ، وجريمة إيواء المتهمين أو المجرمين الفـارين مـن العدالة .

وفي الجرائم المتعاقبة (أو متعددة الأفعال) : يرتكب الجاني عدة أفعـال ، كل منها على حدة يعتبر جريمة مستقلة ، ومع هذا يعتبرها القـانون جميعـا جريمة واحدة « مركبة » ، لأنها ترتبط جميعها بوحدة الغـرض ، بحيـث تؤلف في مجموعها مشروعا إجراميا واحدا . من أمثلة هـذه الجرائـم : أن يقتل الجاني الحارس توطئة للسرقة ، أو يزور الموظف سترا للاختـلاس، أو يحرز شخص سلاحا بدون ترخيص لاستعماله بالفعل في السرقة أو القتل.

وفي جريمة العادة : لا تقوم الجريمة إلا إذا كررها الجاني مرتين فـي الأقل بحيث لا يفصل بينهما ثلاث سنوات .(لأن مرور أكثر مـن ثـلاث سنوات يترتب عليه سقوط الواقعة الأولى بالتقادم) ومن أمثلة جرائم العادة : الاعتياد على الإقراض بربا فاحش .

(٢) تعاقب القواعد الجنائية بعد إتمام النشاط الإجرامي وقبل تحقق النتيجـة الجنائية :

المسألة محل خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من يعتدّ بالقانون الساري أثنـاء مباشرة الجاني لنشاطه الإجرامي ، بينما يعتدّ البعض الآخر بالقانون الساري في لحظة تحقق النتيجة الجنائية. ومن الفقهاء من يجمع بين هذين المعيـارين معاً .

---

(١١٩) Maggiore, cit., p. 223,no . 4 ; Antolisei ,cit., p. 186, no. 106. ؛السعيد مصطفى، الأحكام العامة ، المرجع السابق ، ص٦٠ ،٦٣ ؛ علي راشد ، القانون الجنائي ، المرجع

ولدينا ــ مع غيرنا من الفقهاء [١٢٠] ــ أن العبرة في هذه الصـــورة مـــن صور تعاقب القواعد الجنائية بالقـــانون الســـاري أثنـــاء مباشـــرة النشـــاط الإجرامي، لا بلحظة تحقق النتيجة الجنائية . ففي هذه الحالة كـــان الجـــاني ممسكاً بزمام الفعل بحيث يستطيع المضيّ فـــي إتمامـــه أو الإحجـــام عـــن مواصلته ، وكان هذا كله في ظل القاعدة الملغاة التـــي كـــانت لصالحـــه . يضاف إلى هذا كله أنه كان هناك إحتمال ــ أيّاً كانت درجة الإحتمال ــ فـي أن يعدل الجاني عن سلوكه الإجرامي لو كان يعلم أن هناك تشديداً للعقوبـــة ينتظره إذا أتمّ سلوكه . لهذا ، فمن العدل أن يخضع الجاني في حالتنا هـــذه لحكم القاعدة الجنائية الملغاة التي في ظلها باشر نشاطه الإجرامي .

ثانياً : التعديل لصالح المتهم

٧٠ــ شروط تطبيق القاعدة الجديدة الأصلح للمتهم

يشترط لتطبيق القاعدة الجنائية الجديدة استثناء على الواقعة التي تحققـت في ظل القاعدة الملغاة ، شروط أربعة :

أما الشرط الأول ، فيشترط في القانون الجديد الـــذي يتضمـــن القـــاعدة الجنائية الأصلح للمتهم أن يكون «نافذاً »قبل صدور حكم نهائي .

وأما الشرط الثاني ، فيتحصل في أن يصبح القانون الجديد نافذا قبـــل صدور حكم «مبرم» [١٢١] ويعتبر الحكم مبرما إذا كان لا يقبل الطعـــن فيـــه

السابق ، ص٢٢٦.

(١٢٠) انظر بتفصيل أوفى: F.Grispigni , dir. Pen. , op. cit. , p.359ss. ، حيث يشير إلى رأي رابع يعتبر لحظة تحقق « الجزء الأساسي» من النشاط الإجرامي هي لحظة تطبيق القاعدة الجنائية . ويرى الفقـيه جرسبيني أن هذا معيار غامض وغير منضبط .

(١٢١) يقيم الفقه الإجرائي تفرقة بين الحكم «النهائي » وبين الحكم «المبرم » أو«البـــات» ، حيث يطلق المصطلح الأول من الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاســـتئناف ، ولـــو

بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض [١٢٢] سواء في ذلك أن يكون الحكم قد صدر هكذا غير قابل للطعن فيه ، أو أن يكون قد صدر قابلا للطعن فيه إلا أن المتهم فوت على نفسه ميعاده .

وأما **الشرط الثالث** ، فمؤداه أن ينطوي القانون الجديد على قاعدة عامة ومجردة ، لا على حكم خاص بواقعة معينة بذاتها . وتطبيقا لهذا الشرط لم تخلع محكمة النقض وصف « القانون الأصلح» على أمر صادر من أحد المحافظين بالترخيص لمحل معين ببيع المشروبات الروحية بعد الميعاد المحدد لبيعها ، استثناء من القانون [١٢٣] . هذا ، وينبغي أن يكون القانون الجديد صادرا من ذات السلطة التي أصدرت القانون الملغى ، أو من سلطة مخولة صلاحية إصداره ، أو من سلطة أعلى من باب أولى .

وأما **الشرط الرابع** ، فخلاصته أن تكون القاعدة الجنائية التي ينطوي عليها القانون الجديد « أصلح » للمتهم ، وهذا هو ما يبرر تطبيقها استثناء على واقعة تحققت في ظل القاعدة الملغاة السابقة عليها . وبناء عليه،فالقاعدة الجنائية الجديدة لا تعتبر أصلح للمتهم إذا شددت العقوبة الأصلية ، أو أبقت عليها مع إضافة عقوبة أخرى فرعية أو إضافية . كما لا تعتبر أصلح للمتهم إذا كان حكمها يتفق مع حكم القاعدة الملغاة دون أن تنشئ للمتهم مركزا أو

كان قابلا للطعن فيه بطريق آخر غيره ، بينما يطلق يعني المصطلح الثاني على الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق ، عاديا كان أم غير عادى . ومن الواضح أن المشرع يعني المصطلح الثاني دون الأول . وفي عبارة أخرى فالمشرع يقصد الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه . أنظر في هذا المعنى ، أستاذنا الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي ، المرجع سالف الذكر ، ص ٢٢٣ .

(١٢٢) الأستاذ علي بدوي ، المرجع السابق ص ١٢٧ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ١١٧ ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٧ فقرة ٥٤، الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ص ١١٨.

(١٢٣) نقض ١٩٥٧/١٠/١٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٨٤٥ قاعدة ٢٢٩ .

وضعا أصلح [١٢٤]، لأنه عند تساوي القاعدتين في الحكم تطبق القاعدة الأصلية ـ وهي التي في ظلها وقعت الجريمة ـ لا القاعدة الاستثنائية . أما إذا أنشأت القاعدة الجنائية الجديدة للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له مما يقابله في القاعدة الملغاة ، فان القاعدة الأولى تطبق استثناء دون الثانية [١٢٥] . وسنذكر فيما يلي ضابط الصلاحية بتفصيل ملائم .

٧١ـ ضابط الصلاحية ، وتطبيقاته

« الصلاحية » ـ في مقامنا هذا ـ وصف يخلع على المركز القانوني الذي يحمي مصلحة المتهم على نحو يفضل غيره من المراكز ، سواء أكان أساس التفضيل موضوعيا أم كان شخصيا . ولا يمكن الوصول إلى هذا الوصف إلا بمقارنة المركز الذي أنشأته القاعدة الجنائية الجديدة بالمركز الذي تضمنته القاعدة الجنائية الملغاة .

ويمكننا ردّ هذه الضوابط الى فئتين ، ضوابط موضوعية ، وأخرى شخصية ، وسنشير إليهما مقرونتين بالتطبيقات .

هذا ، ومن المسلم به أن تحديد المركز القانوني « الأصلح » للمتهم أمر متروك للقاضي ، لا للمتهم ، وذلك لأن تطبيق القواعد القانونية مناط بالقاضي لا بالمتهم . وبناء عليه ، فالغرامة «أصلح » للمتهم دائما من الحبس ، حتى ولو أعلن المتهم إيثاره الحبس . وإذا استعيض عن عقوبة السجن بالحبس ، فالحبس أصلح للمتهم لأنه عقوبة مقررة للجنحة ، بينما السجن عقوبة مقررة للجناية ، ولا وزن لما يراه المتهم خلافا لذلك .

---

(١٢٤) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٢ رقم ٥٢ .

(١٢٥) نقض ١٩/١٠/١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٣٩ قاعدة ١٣ . وفي نفس المعنى نقض ٢١/١١/١٩٥٦ ، المرجع السابق س ٧ ص ٢٤٣ قاعدة ٧٣ .

٧٢ـ أولا : الضوابط الموضوعية «للصلاحية »

تستخلص هذه الفئة من الضوابط من مقارنة القاعدتين الجنائيتين ، الجديدة والملغاة ، مقارنة موضوعية ومجردة ، دون الاعتداد بوضع خاص بمتهم معين ، ولا بمركزه القانوني الشخصي .

ويمكننا ردّ هذا الضابط الى القواعد الآتية :

(١) إذا اختلف «نوع » الجزاء الجنائي ، فالتدبير الواقي (أو الإحترازي) أصلح للمتهم من العقوبة ، لأن الإيلام والزجر يربوان في العقوبة على العلاج ، بينما يربو العلاج عليهما في التدابير الواقية [١٢٦] ، لهذا كانت الأخيرة أصلح للمتهم من العقوبة .

(٢) إذا إختلف « وصف » الجريمة ، فوصفها بالمخالفة أصلح للمتهم من وصفها بالجنحة ، وهذا الوصف أصلح من وصفها بالجناية ، لأن هذا التدرج في الوصف يقابله تدرج في تشديد العقوبة ذاتها .

(٣) إذا اتحدت الجريمة في الوصف ، فضابط الصلاحية يردّ إلى التدرج في العقوبات على النحو الذي وضعه المشرع ، حتى ولو كانت مدة العقوبة الأدنى في سلم التدرج أطول من العقوبة الأعلى . وقد رتب المشرع العقوبات على هذا النحو التصاعدي : الغرامة للمخالفات ، ثم الغرامة والحبس للجنح ، ثم السجن فالأشغال الشاقة المؤقتة فالأشغال الشاقة المؤبدة فالإعدام[١٢٧] .

وتطبيقا لهذا الضابط ، فالحبس البسيط أصلح للمتهم من الحبس مع الشغل إذا اتحدت مدتهما ، أو إذا قصرت الأول من باب أولي . ولكن ما الحكم إذا طالت مدة الأول عن الثاني ؟ يرى جانب من الفقهاء أن العبرة في

---

(١٢٦) أنظر في ذات المعنى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص٥٠٦.
(١٢٧) Garcon , op. cit. ,art. 4 , no. 101 .

مقامنا هذا بقصر المدة ، خروجا على الضابط سالف الذكر [١٢٨] . أما بالحبس مع الشغل أصلح للمتهم من الحبس البسيط مع الغرامة ، لأن الحبس البسيط والغرامة عقوبتان من نوع ما هو مقرر للجنح ، والحبس مع الشغل عقوبة واحدة ومقررة للجنح أيضا ، الأمر الذي يدعو الى اعتبار الحبس مع الشغل أخف منهما [١٢٩].

(٤) إذا انعقدت المقارنة بين عقوبة مقررة لجريمة عادية ، وأخرى مقررة لجريمة سياسية ، فهذه أصلح للمتهم من تلك ، على فرض وحدة وصف الجريمة . وتبرير هذا الضابط أن المشرع يقدر أن العقوبات السياسية غير ماسة بالشرف على الوجه الذي تمس به العقوبات العادية [١٣٠] .

(٥) إذا اتحدت الجريمة في الوصف وفي العقوبة ، فالعبرة في تحديد ضابط الصلاحية بالمدة ، فأي العقوبتين أقصر تكون أصلح للمتهم . ويتحقق هذا الضابط في حالتين : إذا خفض المشرع بالقاعدة الجنائية الجديدة الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة للجريمة في القاعدة الجنائية الملغلة [١٣١]، أو إذا إقتصر التخفيض على أحد الحدين مع الإبقاء على الحد الآخر [١٣٢] .

---

(١٢٨) وسند الرأي الوارد بالمتن أن الحبس في الحالتين عقوبة واحدة مقررة للجنح : الأستاذ أحمد صفوت ، المرجع السابق ؟ ص ٨٩ . الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٢ . الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١١١ فقرة ٢٩٨ .

(١٢٩) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٢٣ .

(١٣٠) الأستاذ فؤاد عمون ، تقرير ملحق بالأصل الفرنسي لقانون العقوبات اللبناني ، ص ٧٢ وما بعدها .

(١٣١) نقض ٢٩ يناير ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ٥٥٣ رقم ٢٠٩ .

(١٣٢) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية س ٣٣ ص ٥٥ رقم ٢٩ . وانظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١١٣ والأحكام التي أشار إليها بالحاشية رقم ٢ .

(٦) إذ اتحدت الجريمة في الوصف ونوع العقوبة ، واتحدت العقوبتان في المدة، فضابط الصلاحية هو القاعدة التي تجيز للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ، أو تلزمه بذلك من باب أولى .

(٧) إذا اتحدت الجريمة في الوصف ونوع العقوبة واتحدت العقوبتان في المدة وفي سلطة قاضي الموضوع في وقف تنفيذ العقوبة ، فضابط الصلاحية يردّ إلى القاعدة التي تعدّل طريقة تنفيذ العقوبة على نحو أكثر مراعاة لمصلحة المتهم .

(٨) القاعدة الجنائية التي ترتب للجريمة عقوبتين على سبيل الوجوب لا تعتبر أصلح للمتهم من تلك التي ترتب لنفس الجريمة إحدى هاتين العقوبتين. فالحبس وحده أو الغرامة وحدها أصلح للمتهم من الحبس والغرامة معا . ومن ناحية أخرى ، إذا كانت إحدى القاعدتين ترتب للجريمة عقوبتين على سبيل الجواز ، بحيث يترك للقاضي تطبيق إحداهما أو كلاهما معا ، فهي أصلح للمتهم من قاعدة أخرى تقصر العقوبة على أشد العقوبتين سالفتي الذكر . وتطبيقا لذلك ، فإذا كانت القاعدة الملغاة ترتب للجريمة عقوبتي الحبس والغرامة جوازا ، فقصرت القاعدة الجديدة العقوبة على الغرامة وحدها ، فهذه أصلح للمتهم من تلك . أما إذا قصرت القاعدة الجديدة العقوبة على الحبس ، فالملغاة أصلح للمتهم من الجديدة [١٣٣] .

(٩) إذا اتحدت الجريمة في الوصف ، وفي نوع العقوبة ، فضابط الصلاحية يردّ إلى العقوبات الفرعية والإضافية التي تلحق بالعقوبة الأصلية.

---

(١٣٣) أنظر في هذا المعنى . الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات المرجع سالف الذكر ، ص١١٣ رقم ٩٨ .

وبناء عليه فالقاعدة الجنائية الجديدة التي تضيف إلى عقوبة الحبس الـواردة بالقاعدة الملغاة عقوبة المصادرة ، أو الإزالة ، أو سحب الرخصة ، أو نشـر الحكم ، ليست أصلح للمتهم ، لهذا فانه يخضع لحكم القاعدة الملغاة.

(١٠) إذا اتحدت الجريمة في الوصف ، وفي نوع العقوبة ، وفي العقوبـات الفرعية والإضافية ، فضابط الصلاحية هو الآثار الجنائية المترتبـة علـى الجريمة ، ومن أمثلة هذه الآثار احتساب الحكم الجنائي الصادر بالأدلة سابقة في التكرار . العود

وإذا اتحدت الجريمة في الوصف وفي نوع العقوبة وفـي مدتـها وفـي العقوبات الفرعية والإضافية وفي الآثار الجنائية ، كان ضابط الصلاحية هـو الآثار غير الجنائية المترتبة على الجريمة ، ومـن بينـها الآثـار المدنيـة والإدارية والدستورية [١٣٤].

٧٣ـ ثانيا : الضوابط الشخصية

تعتمد الضوابط الشخصية المتعلقة بصلاحية القاعدة الجنائية للمتهم على إجراء مقارنة بين حكم كل من القاعدتين الملغاة والجديدة في كل حالة علـى حدة ، وبالنسبة ، لكل متهم على حدة ، واضعيـن فـي تقديرنـا الظـروف الخاصة بالواقعة الجنائية ، وبمرتكبها ، على أساس من الواقع الملمـوس ، لا من التجريد والتعميم [١٣٥]. ومن شأن إعمال هـذه الضوابـط الشـخصية أن تختلف الصلاحية من متهم لآخر ، سواء استقل كل منهما بارتكاب الجريمـة أم أسهم مع الأخر في ارتكابها . وبناء عليه ، طبقت محكمة النقـض هـذا

---

(١٣٤) قارن الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق س ١٥٩ رقم ٩٧ .
(١٣٥) أنظر في نفس المعنى ،الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١١٠ ، والمراجع المشار إليها بالحاشية رقم ٢ من نفس الصفحة .

الضابط الشخصي في شأن قانون سلب القاضي سلطته في وقف تنفيذ العقوبة التي كانت مقررة له في القانون السابق ولكنه في الوقت نفسه خفض العقوبة، فأجازت المحكمة تطبيق القانون السابق على أحد المتهمين مع وقف تنفيذ العقوبة ، وتطبيق اللاحق على متهم آخر رأت أنه غير جدير بوقف تنفيذها ، وهذا من أطلاقات محكمة الموضوع ، فآخذته بالقانون الجديد الذي يقرر العقوبة الأخف ولا يجيز وقف تنفيذها [١٣٦].

هذا ، واعتماد الحكم على الضوابط الشخصية — إذا انسدّ أمامه باب الضوابط الموضوعية — إنما هو من أطلاقات محكمة الموضوع ، ولا سلطان لمحكمة التميز عليها في ذلك .

ولما كانت الضوابط الشخصية تردّ جميعا الى حالات يتعذر فيها **الاعتماد** على الموضوعية في المقارنة بين حكم كل من القاعدتين الجديدة والملغاة فإن من شأن هذا التعذر أن يفسح المجال أمام المقارنة المؤسسة على اعتبارات شخصية تختلف باختلاف الوقائع وباختلاف المتهمين .

ويمكننا ردّ الضوابط الشخصية الى القواعد الآتية :

(١) إذا خفضت القاعدة الجديدة أحد حدّي العقوبة ورفعت في الوقت نفسه الحدّ الآخر. ويتحقق هذا الفرض في حالتين : حالة تخفيض الحدّ الأقصى مع

---

(١٣٦) نقض ١٨ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١ ص ٤٦ رقم ١٦ ، نقض ١٨ مارس ١٩٥٢ ، المرجع السابق س ٣ ص ٦٠٧ رقم ٢٢٦ ، وقارن نقض ١٢ نوفمبر ١٩٥١ ، المرجع السابق س ٣ ص ١٦٦ رقم ٦١ . وتطبيقا لما ورد بالمتن ، فالقانون الذي يؤدي تطبيقه الى عدم توقيع العقوبة على المتهم أو إلى تخفيفها ، هو أصلح بالنسبة له ، حتى لو كانت حالات أخرى في تطبيقه تؤدى إلى الإساءة إلي متهمين آخرين . انظر في الفقه الألماني Frank وMezger وقد أشار إليهما الدكتور محمود حسني ، المرجع السابق ص١٠٨ رقم ٩٧ .

رفع الحد الأدنى ، وحالة رفع الحدّ الأقصى مع تخفيض الحدّ الأدنى . تعددت الآراء حول حلّ هذا الفرض ، ويمكن ردها إلى خمسة آراء:

من الفقهاء من يرى أن نأخذ من كل قاعدة الحدّ الأصلح للمتهم ، بحيث تتردد العقوبة بين أصلح الحدين الأدنيين وبين أصلح الحدين الأقصيين في كل من القاعدتين . وسند هذا الرأي أن القاضي إذا وجد في كل من القاعدتين حكما يرعى مصلحة المتهم كان عليه أن يأخذ الأصلح من كل منهما . ولا يمكن التسليم بهذا الرأي ، لا من حيث سنده ، ولا من حيث النتيجة التي يصل بنا إليها . فمن حيث سنده يشترط لكي يأخذ قاضي الموضوع من كل من القاعدتين الحكم الأصلح للمتهم أن تكون تجزئة هذه الأحكام جائزة قانونا، وهو مالا يتحقق في حالتنا هذه ، لأن الارتباط بين الحدين الأدنى والأقصى لكل عقوبة على حدة محل تقدير وتناسق من المشرع ، ومن شأن المزج بين الحدين الواردين في قاعدتين مختلفتين إهدار ذلك التقدير والإخلال بهذا التناسق . ومن حيث النتيجة التي يصل إليها الرأي المذكور ، فانه يؤدي الى أن يخلق القاضي قاعدة جنائية جديدة تتضمن عقوبة ذات حدين جديدين ، وهي عقوبة لم تتضمنها جملة أي من القاعدتين، وفي هذا تجاوز من جانب القاضي لسلطته على نحو يشكل افتئاتا على السلطة التشريعية ، فالقاضي يطبق القواعد القانونية التي تضعها هذه السلطة، دون أن ينشئها [١٣٧]. ومن الفقهاء من يرى أن ضابط الصلاحية للمتهم ينصب على المقارنة بين الحدين الأدنيين للعقوبتين ، فأيهما أقل كان أصلح للمتهم ، حتى ولو قابل هذا الانخفاض ارتفاع الحد الأقصى لذات العقوبة [١٣٨]. وسند هذا

(١٣٧) Blanche (Antoine) , Etudes pratiques sur le Code Penal 1861 ,I ed., p . 55 , no. 33. وانظر في هذا المعنى أيضاًالدكتور السعيد مصطفي السعيد ، المرجعالسابق، ص ١١٣ .

(١٣٨) Chauveau , Helie et Willey , Theorie de Droit Penal , T . I . no 29 .

الرأي أن ٠الحد الأدنى يكشف عن اتجاه المشرع الى الرأفة بالمتهم [١٣٩] ، مما يأمل معه المتهم في أن يتسامح معه قاضي الموضوع فيطبق أقلّ الحديـــن الأدنيين ، مما يحقق له أقصى درجتي التخفيف . ويؤخذ على هذا الــرأي أن المتهم يستهدف لخطر تطبيق الحد الأقصى الأشد ، فيسوء مركزه في هـــذه الحالة . لهذا ، فاتقاء هذا الخطر أصلح للمتهم من مجرد الأمل غير المحقــق في تسامح القاضي وتطبيقه لأكثر الحدين الأدنيين انخفاضا [١٤٠].

ومن الفقهاء من يرى أن أصلح القاعدتين تلك التي تهبط بالحدّ الأقصـــى للعقوبة ، وان ارتفعت في الوقت نفسه بحدها الأدنى . وسند هذا الـــرأي إن الحكمة من عدم رجعية أثر القوانين الجنائية هي ألا يعاقب المتهم بعقوبة لـــم يكن يتوقعها وقت أن ارتكب الفعل ، وهذا يكون في الحد الأقصى، إذ أن هذا الحدّ هو المقياس الذي يبين منه مقدار ما يتهدد المتهم من الشدة[١٤١]. أما زيادة الحدّ الأدنى فلا تدخل في هذا المعنى ، لأن الزيادة في العقوبة عـــن الحـد الأدنى متوقعة دائما [١٤٢]. يضاف إلى هذا أن في وسع قاضي الموضـــوع أن يحطّ من الحد الأدنى للعقوبة ــ عن طريق الظـــروف المخففــةــ إذا كـــان المتهم جديرا بالرأفة [١٤٣]. ويؤخذ على هذا الرأي انه قد يضير متهما جديـــرا

---

(١٣٩) Goadby (F.M.), Commentery on Egyptian Criminal Law. Parte I, art. 5, p. 70, no. 3.

(١٤٠) الأستاذ علي بدوي ، المرجع سالف الذكر ص ١٢٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١١٤ .

(١٤١) انظر في هذا المعنى حكما لمحكمة النقض الليبية ، في ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ح ١ ص ٢٥١ وما بعدها ، وقد استخدمنا أسلوب هذا الحكم في المتن .

(١٤٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الموضع السابق ، وقد استخدمنا في المتن أسلوب أستاذنا الفقيه . انظر كذلك المراجع المشار إليها بالموضع السابق حاشية٤. وانظر كذلك أستاذنا للفقيه على راشد القانون الجنائي ، المرجع سالف الذكر ،٢٢٢ .

(١٤٢) Donnedieu de Vabres, op cit. p. 908, no. 1590, Garon op. cit. art. 4, no. 113.

بالحد الأدنى المنخفض إذا كانت الظروف المخففة لا تنطبق على جريمته أو لا تسمح ببلوغ هذا الحد [١٤٤].

ومن الفقهاء من يترك الخيرة للمتهم ، لا للقاضي ، ليحدد أي القاعدتين حكمها أصلح له [١٤٥]. وهذا الرأي غير مقبول بدوره ، وذلك لأن تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من محض اختصاص القاضي ، ولا خبرة للمتهم فيه بل ولا يجوز أن يكون له رأي في ذلك [١٤٦].

ومن الفقهاء من يرى أن يترك للقاضي إجراء مقارنة بين حكم كل من القاعدتين على ضوء الظروف الخاصة بكل متهم على حدة : فإذا كانت ظروفه تبرر تخفيض العقوبة ووجد القاضي أنه لا يسعفه في ذلك إلا العقوبة ذات الحدّ الأدنى الأقل وجب عليه تطبيق القاعدة الجنائية التي تتضمنها ، ولو كان الحد الأقصى لهذه العقوبة يزيد على نظيره في العقوبة الأخرى . أما إذا كانت ظروف المتهم لا تقتضي ذلك التخفيف ، وجب تطبيق القاعدة التي تتضمن العقوبة ذات الحد الأقصى الأقل ، فهي الأصلح بالنسبة لظروف المتهم [١٤٧] .

ولدينا أن آخر هذه الآراء أسلمها . لأنه يحقق الأصلح للمتهم سواء أكان جديرا بالرأفة أم كان غير جدير بها . فان حققت القاعدة الملغاة ما هو أصلح له ، كان هذا تطبيقا للقاعدة التي في ظلها وقعت الجريمة . وان حققته

---

(١٤٤) الدكتور نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١١٣ فقرة ٩٨ .
(١٤٥) Chauveau , Helie et Villey , loc . cit .
(١٤٦) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الموضوع سالف الذكر .
(١٤٧) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٦ رقم ٥٢ . وفي نفس الاتجاه الدكتور محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ص ١١٣ ر قم ٩٨ . وانظركذلك بالنسبة للفقه الإيطالي Grispigni , op. cit ., p. 356 , no . 5 .

القاعدة الجديدة كان هذا تطبيقا للاستثناء الخاص بالقاعدة الأصلح للمتـــهم ، وفي الحالتين يكون إعمالنا لضابط الصلاحية مبنيا على مراعاة الاعتبـــارات الخاصة بالجريمة والظروف المتعلقة بمرتكبها ، ومثل هذا الضابط الشخصي لا مفر لنا من إعماله إذا تعذر إعمال أحد الضوابط الموضوعية سالفة الذكر.

(٢) إذا تضمنت القاعدة الجنائية الجديدة حكما لصالح المتهم وآخر لغير صالحه ، وكان الفصل بين الحكمين يناقض قصد القاعدة ، وجــب التعويـــل على الضابط الشخصي للصلاحية ، فيقارن قاضي الموضوع بين القـــاعدتين الملغاة والجديدة على ضوء ظروف الجريمة وظروف مرتكبها ، ثم يطبـــق أكثر القاعدتين تحقيقا لصالح المتهم . وبناء عليه إذا كانت القاعدة الجنائيـــة الملغاة ترتب للجريمة عقوبة الحبس (وعند إطلاق المشرع لهذه العقوبة فإنها تمتد الى ثلاث سنوات) وتجتز للقاضي وقف تنفيذ العقوبـــة ، إذا لـــم يكـــن الجاني عائدا ، بينما تخفض القاعدة الجنائية الجديدة العقوبـــة الـــى ســـنتين وتسلب في نفس الوقت من القاضي سلطة وقف تنفيـــذ العقوبـــة ، فالقـــاعدة الأولى أصلح للمتهم إذا لم يكن عائدا ورأى قاضي الموضـــوع أنـــه جديـــر بوقف تنفيذ العقوبة ، بينما القاعدة الثانية أصلح للمتهم العائد ، كما أنها أصلح للمتهم غير العائد ، إذا رأى قاضي الموضوع ــ بما له من سلطة تقديرية ــ أنه غير جدير بوقف تنفيذ العقوبة [١٤٨].

(٣) إذا لم يوجب المشرع بالقاعدة الجنائية الجديدة مراعاة تدرج معيـــن للتدابير الواقية (أو الإحترازية) المتعلقة بإحدى الجرائم كان علـــى قـــاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية أن يختار أكثرهما تحقيقا لصالح المتـــهم. وبناء عليه ، فقد كانت المادة ٦١ من قانون العقوبات الصادر عـــام ١٩٠٤ تجيز إخضاع الغلام الذي لا تتجاوز سنه الخامسة عشـــر ويثبـــت ارتكابـــه

(١٤٨) من هذا الرأي ، الدكتور محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ص ١٥٩،رقم٩٧.

مخالفة « للتأديب الجسماني »، فألغت المادة ٦٥ من قانون العقوبات الحالي هذا التدبير ، وأوردت تدبيرا جديدا يجوز للقاضي أن يخضع نفس الجاني له، « وهو التوبيخ في الجلسة » . لهذا ، فلقاضي الموضوع أن يقارن بين هذين التدبيرين فيتخذ أيهما أكثر ملاءمة للمتهم ، فإن إختار التدبير الأول كان سنده أن يطبق القاعدة التي في ظلها وقعت الجريمة ، وهذا هو الأصل . وإن إختار التدبير الثاني كان سنده في هذا أن يطبق القاعدة الجنائية الجديدة إستثناء لكونها أصلح للمتهم .

الفرع الرابع : القواعد الجنائية المؤقتة التطبيق

٧٤ــ تمهيد

توجد مجموعة من القواعد الجنائية « محددة فترة تطبيقها » . وتحمي هذه القواعد فئتين من الأموال والمصالح .

(١) فئة من الأموال والمصالح ليست بحاجة إلى حماية جنائية دائمة، وتتحقق حماية المشرع جنائيا لها بوضع قواعد « تجرم » كل عدوان عليها؛ يعرضها للضرر ، أو تستهدف بسببه للخطر . ولما كانت حاجة هذه الأموال والمصالح للحماية الجنائية مؤقتة وليست دائمة ، فإن إستغناءها عن هذه الحماية يترتب عليه أن تنقضي القواعد الجنائية المتضمنة لها ، فيزول عن العدوان وصف اللامشروعية الجنائية ويرتد إلى مجال المشروعية الجنائية الأصلية ، فيصبح مباحا كما كان قبل تجريمه .

(٢) وفئة أخرى من الأموال والمصالح محمية جنائيا بالفعل ، ومقرر للعدوان عليها عقوبة معينة ، ومع ذلك تجد الجماعة ــ في ظروف غير عادية ــ أن العقوبة العادية المقررة لحمايتها لا تكفي ، فيتدخل المشرع مشددا لهذه العقوبة . وبزوال هذه الظروف تزول الحاجة لتشديد العقوبة ،

فتعود للعقوبة العادية كفايتها في حماية تلك الأموال والمصالح .ومن هذا يتضح أن العدوان على هذه الفئة من الأموال والمصالح كان وما زال غير مشروع جنائيا ولم يطرأ على حمايته إلا تشديد العقوبة المقررة لها .

وسواء أتعلق الأمر بقواعد تحمي الفئة الأولى من الأموال والمصالح أم تعلق بقواعد تحمي الفئة الثانية منها ، فقد يحدد المشرّع صراحة الفترة التي تسري القاعدة الجنائية خلالها فتنقضي بانقضائها ، دون حاجة الى صدور قانون جديد لاحق يقضي بإلغائها ، كما قد يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته ، بحيث يظل العمل بالقاعدة الجنائية حتى يصدر تشريع بإلغائها . من أمثلة التحديد الصريح لفترة سريان القاعدة الجنائية نذكر القرار رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٣ الصادر من وزير التموين ويقضي بأن تستولي الحكومة لدى المزارع على كمية من الأرز والشعير من محصول سنة ١٩٥٣ في ميعاد لا يتجاوز آخر ديسمبر ١٩٥٣ [١٤٩]. ومن أمثلة التحديد الضمني لفترة سريان القاعدة الجنائية تلك التي تحدد تسعيرة جبرية لسلعة من السلع التموينية الموسمية التي لا تنقضي عليها فترة من العام إلا وتستهلك ، وتلك التي تحظر الانتقال من إقليم الى آخر عند انتشار الوباء .

إذا وقعت الجريمة خلال الفترة المحددة لتطبيق القاعدة الجنائية تحقق العدوان فعلاً على المال أو المصلحة المحميين جنائيا وخضع مرتكب الجريمة لحكم هذه القاعدة . ومن شأن ترك الجاني للقواعد العامة سالفة الذكر انه بمجرد انقضاء القاعدة الجنائية يترتب أحد فرضين : إما أن يعود الفعل إلى نطاق الجنائية العادية للتي كانت ترتب له عقوبة أخص . ومن شأنه تحقق الفرض الأول أن يفلت الجاني من العقاب ، كما أن من شأنه تحقق الفرض الثاني أن يفلت من التشديد في العقاب ، وهما أمران يدفعان

(١٤٩) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض، س٦، ص ١٢١٧، رقم٣٥٦ .

الجناة إلى إطالة المحاكمة بكافة الأساليب حتى تنقضي فترة تطبيق القواعد الجنائية المحددة للفترة ، مما يترتب عليه تعطيل تطبيق هذه القواعد فلا تتحقق الحماية الجنائية على النحو الذي استهدفه المشرّع للأموال والمصالح محل حماية القواعد المذكورة .

إزاء هذه النتيجة الخطيرة تدخل المشرّع فنص في المادة الخامسة على ما يلي : " غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن إرتكابه في فترة محددة ، فإن إنتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها ".

٧٥ ــ تحديد نطاق القواعد الجنائية المؤقتة التطبيق

يثير تحديد نطاق القواعد الجنائية المؤقتة التطبيق الخلاف في مجال الفقه العربي والمقارن . ويدور الخلاف حول ما إذا كانت هذه القواعد قاصرة على القواعد التي تتحدد فيها فترة التوقيت صراحة أو ضمنا بحيث لا تحتاج في نهايتها إلى قانون لاحق لإلغائها، أم تنسحب كذلك على القواعد الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارئ لمواجهة ظروف حربية أو اقتصادية أو صحية إستثنائية ، دون أن تتضمن تحديداً صريحاً أو ضمنياً لانقضائها ، بحيث تحتاج مستقبلا إلى قانون لاحق لإلغائها . من أمثلة التحديد الضمني لفترة التوقيت ، وهو تحديد يستفاد من ظروف وضع القاعدة ويمكن توقعه سلفا نذكر : التسعيرة الجبرية لسلعة موسمية كبعض أنواع الفواكه والخضراوات ، وكإلزام المزارع بتوريد نسبة معينة من محصول دورة زراعية معينة ، وكحظر ريّ نبات موسمي معين . ومن أمثلة القواعد الاستثنائية ، وتسمى كذلك بقواعد الطوارئ نذكر الأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العسكرية ومن تطبيقاتها تجريم حمل سلاح معين أو

تشديد عقوبة حامله ، كما نذكر قوانين التسعيرة الجبرية لسلعة غير موسمية إذا صدرت خالية من التوقيت .

لقد استجاب بعض التشريعات الجنائية لهذه التفرقة فقصر أحكام القواعد الجنائية المؤقتة التطبيق على القواعد التي فيها تتحدد فترة توقيتها صراحة أو دلالة ، دون القواعد الاستثنائية أو قواعد الطوارىء . من هذه التشريعات نذكر قانون العقوبات الايطالي الذي ينص في الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أنه «إذا تعلق الأمر بقوانين استثنائية Leggi eccezionali أو وقتية Leggi temporanee فلا تطبق أحكام الفقرتين السابقتين » [١٥٠] .

وتتجه محكمة النقض ، مؤازرة في اتجاهها هذا بتأييد جانب من الفقهاء[١٥١]، إلى قصر نطاق القواعد الجنائية المؤقتة التطبيق على الفئة الأولى ذات النهاية المحددة سلفا صراحة أو ضمناً ، دون الفئة الثانية [١٥٢]. وتطبيقا لذلك قضت بأن المتهم بإحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر

---

(١٥٠) الترجمة الحرفية للنص الايطالي تشير الى أن الإستثناء الخاص بالقانون المؤقت يرد على " الفقرات السابقة " بما فيها الفقرة الأولى . ولكن الفقه الايطالي درج على أن يطلق مصطلح "الفقرة الأولى" على ما نسميه لدينا "الفقرة الثانية" ، مسمّياً الفقرة الأولى " رأس النص " Capo Verso . لهذا فالإستثناء هنا إنما يقتصر على الفقرتين السابقتين على الفقرة التي تضمنت الإستثناء .

(١٥١) من هذا الرأي الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٠٣ ، الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٢٢٦ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١١٩ ، المرحوم المستشار محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ١٦٢ .

(١٥٢) وتطبيقا لما أوردناه بالمتن ، خلصت محكمة النقض الى أن قوانين التسعيرة الجبرية ، والقوانين والقرارات الوزارية التموينية ، لا تعتبر من قبيل القوانين المؤقتة إلا إذا تضمنته تحديداً صريحا لمدة سريانها . انظر نقض ٥ يونيو ١٩٦٧، مجموعة أحكام س ٥٨ ، ص ٧٢٣ ، رقم ١٤٩ ؛ نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، المرجع السابق ، س ١٩، ص ٧٠١ ، رقم ١٤٣ .

الملغاة ، بل تجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون العامة . ومن الواضح أن هذا معناه أن المتهم يفيد من إلغاء المشرّع للقاعدة الجنائية الوقتية التطبيق التي تشدد عقوبة إحراز هذا السلاح ، لأنه سيخضع بعد إلغائها " القانون العام " ، أي للقاعدة الأصلية التي كانت ترتب للجريمة عقوبة أخف ومثل هذا الاتجاه يحقق صالح المتهم .

على أن جانباً آخر من الفقهاء يطلق مجال القواعد الجنائية المؤقتة التطبيق بحيث تشمل الفئتين سالفتي الذكر . وحجتهم في هذا أن القواعد الاستثنائية بدورها قواعد مؤقتة التطبيق لأنها تصدر لمواجهة ظروف استثنائية لا تستمر غير «فترة محدودة» بطبيعتها ، ولا يغير من طبيعتها هذه كون لحظة إنتهائها غير معروفة سلفا . يضاف إلى هذا إتحاد العلة في كل من هاتين الفئتين من القواعد . وإلى جانب هذا ففي وسع المتهم أن يتوقع انتهاء فترة تطبيق القواعد الجنائية سلفاً فيعمد إلى مخالفتها قبل إلغاء المشرّع لها ، فينجو من العقاب [١٥٣]. ومن الواضح أن هذا الاتجاه الفقهي لا يتحقق معه صالح المتهم ، لأنه سيخضع لحكم القاعدة المؤقتة التطبيق رغم انقضائها بتشريع لاحق ، ولا يفيد من عودة السلوك الذي كان محل التجريم- إلى المشروعية الأصلية أي الإباحة أو إلى العقوبة الأصلية المخففة .

---

(١٥٣) من هذا الرأي الدكتور محمد عبد الله محمد ، في تعليق له على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٨ يناير ١٩٤٦ سالف الذكر ، مجموعة القواعد القانونية الموضع السابق ذكره .

المطلب الثالث

سلطان القاعدة الجنائية

من حيث المخاطبون بها من الأشخاص

٧٦ - تمهيد، وتقسيم :

تتكون القاعدة الجنائية - كما أسلفنا القول في أكثر من موطن - من شقين هما التكليف والجزاء، فإلى من يتوجه المشرع بهذه القاعدة بشقيها؟ وفي عبارة أخرى، من هم المخاطبون بالقواعد الجنائية، ومن هم بالتالي المكلفون بأحكامها والخاضعون لجزائها؟

نفرق للإجابة عن هذا السؤال بين فئتين من القواعد الجنائية:

فئة تتجه بالخطاب أصلاً إلى أحد أعضاء الدولة المختصين بتطبيق هذه القواعد، كالقاضي والنائب العام ووكلائه وأعوانه، وكأعضاء السلطة التنفيذية الذين يعاونون النيابة العامة والذين يتولون تنفيذ العقوبات. والجانب الغالب من القواعد الجنائية الإجرائية يتجه بالخطاب إلى الأشخاص الإجرائيين الذين يخولهم القانون صلاحية مباشرة إجراءات اقتضاء الدولة لحقها في العقاب. ومع هذا، فهناك من القواعد الجنائية الموضوعية ما يتجه بالخطاب إلى الأشخاص الإجرائيين قبل سواهم. فالقواعد المتعلقة بالتفسير، والقواعد المتعلقة بسريان القواعد الجنائية من حيث الزمان أو المكان، مثلاً، تتجه بالخطاب إلى القاضي قبل أن تتجه به إلى مرتكب الجريمة [١٥٤].

أما الفئة الثانية من القواعد الجنائية فيتجه المشرع بها أصلاً إلى المكلفين بها من الكافة، ما تعلق منها بشق التكليف أو تعلق بشق الجزاء الجنائي. ويعنينا في مقامنا هذا أن نحدد المكلفين بهذه الفئة من القواعد الجنائية.

---

(١٥٤) Delogu (Tullio), La culpabilité, Cours de doctorat, Alexandria 1948, p. 139 suiv., no. 243.

الأصل أن المشرع يخاطب بالقاعدة الجنائية كل من يوجد على إقليم الدولة من المواطنين والأجانب. ويستوي فى هذا أن يكون الأجنبي مقيماً بالدولة أو موجوداً بها ولو وجوداً عرضياً، كما يستوي من ناحية أخرى أن ينتمي المواطن أو الأجنبي إلى طبقة اجتماعية معينة أو ألاّ ينتمي إليها، أو إلى هيئة سياسية معينة أو ألا ينتمي إليها، فالجميع على قدم المساواة أمام التكليف بحكم القاعدة الجنائية وأمام الخضوع لجزائها. ويرجع إخضاع الأجانب للقواعد الجنائية إلى طبيعة هذه القواعد ذاتها، فهي قواعد يمليها ما للدولة من سيادة على اقليمها، ومن شأن هذه السيادة إخضاع كل من يقيم على اقليم الدولة أو يوجد به للتشريعات الجنائية التي تصدرها الدولة صاحبة هذا الاقليم [١٥٥]. ومن شأن هذه السيادة كذلك أن يطبق القاضي الوطني التشريع الجنائى الذي تصدره دولته، بحيث لا يسمح له بتطبيق سواه إلا إذا سمح له تشريعه الوطني بذلك وأحاله إليه صراحة.

الأصل إذن أن يخاطب بالقاعدة الجنائية كل شخص يحتويه إقليم الدولة، ونقصد بالشخص فى مقامنا هذا كل «مكلف». ولا يعتبر الشخص مكلفاً إلا إذا أتم سبع سنوات. وإذا كان هذا هو الأصل، فهناك فئتان من الأشخاص أثار وضعهما من الخطاب بالقاعدة الجنائية جدلاً بين الفقهاء، وهما: (١) فئة المحصنين دبلوماسياً، ومصدر حصانتهم القانون الدولي العام، ويدخل في نطاق هذه الفئة رؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء السلك السياسي أو الدبلوماسي أو القنصلي. (٢) وفئة غير المسئولية جنائياً، ويدخل فى نطاقها كل مجنون حال جنونه دون تمتعه بالإدراك والتمييز عند ارتكابه للجريمة. هذا، ولما كان التكييف القانوني لكل من هاتين الفئتين يختلف عن الآخر، فسنعالج مركز كل منهما على حدة.

---

(١٥٥) Antolisei, Manuale cit., p. 97 e ss.

٧٧ - أولاً : الخلاف الفقهي حول مركز ذوي الحصانة الدبلوماسية :

احتدم الخلاف بين الفقهاء حول التكييف القانوني لوضع ذوي الحصانة الدبلوماسية من الخطاب بالقاعدة الجنائية. وسنعرض فيما يلي للاتجاهات الفقهية المختلفة:

١ - من الفقهاء من يعتبر المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية أشخاصاً لا تتوافر لديهم الأهلية الجنائية [١٥٦]. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يسوي بين هؤلاء الدبلوماسيين وبين ذوي العاهات العقلية، أي المجانين، الذين ليست لديهم إرادة حرة، ولا يتوافر لديهم الإدراك أو التمييز. كما يؤخذ عليه أنه رأي قاد إليه التمسك بحرفية الشكل فى تفسير القانون [١٥٧].

٢ - من الفقهاء من يعتبر الحصانة بمثابة شرط سلبي يمكن فى كل قاعدة جنائية مؤداه أنه يشترط لوجود الجريمة ألا يكون الجاني متمتعاً بحصانة جنائية[١٥٨]. ولدينا أن هذا التكييف يعتمد على حيلة قانونية يحمل بها القاعدة الجنائية ما ليس من طبيعتها.

٣ - ومن الفقهاء من يعتبر ذوي الحصانة الدبلوماسية أشخاصاً «أسمى» من أن يخاطبوا بالقاعدة الجنائية، لهذا تخرج أفعالهم من مجال التقييم الجنائي extra penale [١٥٩]. ولهذا أيضاً لا يقع على عاتقهم سوى التزام أدبي أو سياسي مضمونه احترامهم للقواعد الجنائية التى تصدرها الدولة المضيفة لهم، ولا يقع على عاتقهم التزام قانوني يلزمهم بهذا الاحترام [١٦٠]. ولدينا أن لهذا الرأي وجاهته، وإن كان لا يكفي لتبرير الحصانة التي نحن بصددها، إذ أنه لا يحدد

---

(١٥٦) Manzini, Trattato cit., p. 525, no. 210; Carnelutti, Teoria generale del reato, 1930, p. 105.

(١٥٧) Antolisei, Manuale cit., p. 102.

(١٥٨) Mayer, Lehrbuch, p. 59, 298.

(١٥٩) انظر فى عرض هذا الرأي، جرسبيني، المرجع سالف الذكر، ص ٣٧٠.

(١٦٠) Petrocelli, op. cit., p. 158, no. 70.

لنا كنه هذه الحصانة، على نحو ما سنوضحه بعد قليل.

٤ -ويتجه الرأي السائد فى الفكر الإيطالي إلى تكييف حصانة الدبلوماسيين على أنها مانع من موانع العقاب، أو في عبارة أخرى على أنها سبب يمحو إمكانية تطبيق الجزاء الجنائي وهو العقوبة [١٦١]. وتبرير هذا أن شق الجزاء فى القاعدة الجنائية هو وحده الذى لا يعتبر موجهاً إليهم، بينما يظل شق التكليف فى نفس القاعدة مخاطباً إياهم [١٦٢].

ومن رأينا الشخصي أن هذا الرأي مبنياً على أساس غير قويم، وذلك لأن قصر مخاطبة المشرع هؤلاء الدبلوماسيين بشق التكليف وحده دون شقي التكليف والجزاء معاً من شأنه أن يخرجنا من مجال المخاطبة بالقواعد «القانونية» - فهذه لا يتصور وجوده قانوناً إلا مكتملة الشقين - إلى مجال آخر غير قانوني، قد يكون سياسياً، وقد يكون أدبياً.

٥ - ومن الفقهاء من يعتبر حصانة الدبلوماسيين «قضائية»، يترتب عليها تعطيل مباشرة الدولة - ممثلة فى النيابة العامة - لإجراءات اقتضاء حقها فى العقاب [١٦٣]. ومؤدى هذا التكييف أن المشرع خاطب بالقاعدة الجنائية ذوي الحصانة الدبلوماسية، وبعد أن وقعت مخالفتهم لما يقع على عاتقهم من تكليف جنائي تدخل المشرع فحال بينهم وبين اقتضاء حق الدولة فى معاقبتهم. ويؤخذ على هذا التكييف أن من شأنه التقليل من قيمة الحصانة التي يتمتع بها هؤلاء، فهي تشريعية، لا مجرد قضائية [١٦٤]. ولدينا أن هذا التكييف أساسه حيلة

---

(١٦١) من هذا الرأي فى إيطاليا، جرسبيني، المرجع السابق ص ٣٧٠، انتوليزي، المرجع السابق ص ١٠٢؛ Bettiol, Diritto Penale cit., p. 107.

(١٦٢) Crispigni, loc. cit.

(١٦٣) Leone, L' imputabilità nella teoria del reato, in Riv. italiana di dir. pen., 1937.

(١٦٤) Antolisei, op. cit., p. 101 s.s, no. 60.

قانونيـة، لا حقيقة قانونية، لأنه يسلم بمخاطبة ذوي الحصانة الدبلوماسية بالقاعدة الجنائية من جهة، وبتعطيل تطبيق هذه القاعدة عليهم من جهة أخرى؛ فضلاً عن أنه تكييف ينطوي على تناقض، إذ كيف يتسنى للمشرع أن يوجه القاعدة إلى شخص ما وهو يلم سلفاً أنه لن يخضع لحكمها؟ لا مفر فى نظرنا لكي ننزه المشـرع عن التناقض من أن نسلم بأحـد فـرضين: إمـا أن المشـرع يخاطب هؤلاء المحصنين بالقاعدة الجنائية بشقيها ويخضعهم بالتالي لحكمها، وأما أنه لم يتجه إليهم أصلاً بالخطاب بها فلم يخضعهم لحكمها بالتالي. والقول بغير هذين الفرضين لا يستقيم مع المنطق، ولا يتسق مع الحقائق القانونية.

٦ – ولدينا أن أكثر الآراء سداداً ذلك الذى يكيف حصانة الدبلوماسيين على أنه قيـد يرد على إلزاميـة القاعدة الجنائية لكل من يوجد على اقليم الدولة من أشـخـاص. وأسـاس هذا القـيـد أنه إذا كـان الأصل أن يوجـه المشرع بالخطاب بالقاعدة الجنائية إلى كل شخص يوجد على اقليم الدولة، فالقيد هو ألا يتجه بهذا الخطاب إلى فئة من الأشخاص يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية. لهذا، فالحصانة هذه تشريعية، لا مجرد قضائية [١٦٥]. ونضيف إلى هذا أنه لما كان من اللازم للمواطن في العصر الحديث أن يخضع لقواعد جنائية ترسم له السلوك الذى ينبغي عليه أن يتبعه، وهذا هو الفرق بين المواطن فى الدولة الحديثة وبين مواطن ما قبل تكوين الدولة، فإن هؤلاء الدبلوماسيين مخاطبون فعلاً بالقواعد الجنائية التي تصدرها دولتهم دون غيرها من القواعد. أما إذا حدث أن وقع من الدبلوماسي فعل يعتبر جريمة فى نظر الدولة المضيفة ولا يعتبر كذلك فى نظر التشريع الجنائى لدولته (وهو التشريع الذي يخاطب به وحده)، فإن هذا معناه أنه ملتزم التزاماً أدبياً أو سياسياً – لا قانونياً – بأن يحترم القانون الجنائي الذى تصدره الدولة المضيفة. وإلى هذا التكييف يتجه أحدث الآراء فى مجال القانون الدولي العام.

---

(١٦٥) Maggiore, op. cit., p. 133.

٧٨ - ثانياً : وضع غير المسئولين جنائياً :

نتساءل فى مقامنا هذا عما إذا كان غير المسئول جنائياً يعتبر من المخاطبين بالقاعدة الجنائية، أم أنه لا يخاطب بها أصلاً.

يتنازع الإجابة عن هذا السؤال رأيان: أولهما يجيب عنه بالإيجاب، وينادي به بصفة عامة أنصار المدرسة الوضعية، بينما تجيب النظرية التقليدية للمسئولية الجنائية عن هذا السؤال بالنفي [١٦٦].

وسنعرض فيما يلي رأى أنصار المدرسية الوضعية وما يستهدف إليه من نقد، لنخلص إلى القول بسلامة الأسس القانونية والمنطقية والعلمية التي تقوم عليها النظرية التقليدية للمسئولية الجنائية.

٧٩ - أولاً: غير ذي الأهلية الجنائية لديه احساس بالجزاء الجنائي.

نقد هذه الحجة

يرى الوضعيون أن المشرع يتوجه بالقاعدة القانونية إلى جميع المواطنين. ويستوي فى ذلك أن يكون المواطن مسنداً إليه أم غير مسند إليه، ذا أهلية جنائية كاملة أو ناقصة أم عديمها. ولدى هذا الفريق من الفقهاء أن غير ذي الأهلية الجنائية يستطيع - على الرغم من حالته هذه - أن يراعى أمر الشارع ونهيه. ومن ناحية أخرى فهو لا يفقد الاحساس بالعقوبة وما تنطوي عليه من تهديد. وفى هذا الصدد يقرر الأستاذ ماجوري «إذا صح أن الحيوان على درجاته المتفاوتة من الطاعة والتدريب يمكنه أن يحس بتهديد العقوبة، فإن من غير الصواب إنكار هذا الاحساس بالنسبة لمن لم تنضج عقولهم بعد أو بالنسبة للشواذ من بني الانسان، وذلك لأنهم - بصفتهم آدميين - يستطيعون الاحساس بأمر

(١٦٦) انظر فى هذا كله رسالتنا فى الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، الإسكندرية ١٩٥٨، فقرة ٢٥٠ وما بعدها.

الشارع ويمكنهم تفهم مضمون هذا الأمر. فالطفل، والمجنون، يشعر كل منهما بما تنطوي عليه عقوبة الجلد من ألم، وبما يتضمن لباس السجن من إيذاء» [١٦٧].

ولا تخلو هذه الحجة من النقد. ولدى الفقيه Delogu، أن مثل هذا الاحساس بمراعاة أوامر الشارع ونواهيه إذا توافر لدى شخص ما بطريق المصادفة فإنه لا يترتب عليه من الناحية النظرية أن يرقى إلى مرتبة القاعدة العامة، بل يظل مجرد استثناء يرد عليها [١٦٨].

٨٠ - ثانياً : غير ذي الأهلية الجنائية لديه قدر يقيني من الإرادة.

نقد هذه الحجة

وعلاوة على هذا كله، يحاول فقهاء المدرسة الوضعية البحث عن إرادة لدى غير ذوي الأهلية الجنائية، فيقررون أن هؤلا ليسوا محرومين تمام الحرمان من توافر إرادة لديهم. بل إنه على الرغم من شذوذ إرادتهم فإن هذا لا يحول دون اعتبارهم أهلاً لأن يخاطبوا بالقاعدة القانونية [١٦٩].

هذا عن النطاق الوضعي للجدل فى الموضوع الذي نحن بصدده. لكنه يبقى أن الدكتور رمسيس بهنام ينفرد بالقول بأن القاعدة الجنائية «كانت توجه خطابها حتى إلى المجنون وحتى إلى الصغير، وحتى في الوقت الذي كانت العقوبة فيه هي الجزاء الجنائي الوحيد. والدليل على ذلك أنها تقول للمجنون لا تقتل فيفهم النهي ومع ذلك يقتل. أما الصغير، فإنه إذا كان لا يفهم القاعدة تلقائياً، يمكن الوصول بمعنى القاعدة إلى فهمه بطريق الإفهام. وحتى إذا كان الصغير طفلاً فى المهد حديث العهد بالولادة، توجه إليه القاعدة الجنائية خطابها

---

(١٦٧) Maggiore, op. ct. p. 33.

(١٦٨) Delogu (Tullio), La Culpabilité cit., p. 141, no. 248.

(١٦٩) جرسبيني، الموضع سالف الذكر.

لأنه حين يركل بقدميه وجه مربيته تقوم هذه بإحكام تقميطه منعا لمواصلة الركل»[١٧٠].

ولا نسلم بهذه الحجة فالوضع بالنسبة لغير ذي الأهلية الجنائية لا يخلو من أحد فرضين: إما أن تكون إرادته كافية لأن ترتقي إلى مرتبة الإرادة «العادية»، وفي هذا الفرض لا يمكن لصاحبها أن يوصف بأنه غير ذي أهلية جنائية؛ وإما أن تكون أقل من مستوى الإرادة العادية القادرة على تفهم التكليف الذي تنطوي عليه القاعدة القانونية والتي يكون من شأنها أن يتحمل صاحبها الآثار القانونية المترتبة على فعله، وفي هذا الفرض لا نكون بصدد «إرادة» بالمعنى المفهوم قانوناً في هذا المصطلح، ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة إلا أن «الإرادة» بمعناها القانوني لا تتوافر لدى الأشخاص الذين نحن بصددهم.

٨١ - ثانياً : عدم مخاطبتهم بالقاعدة الجنائية ترخيص لهم بارتكاب الجرائم. نقد هذه الحجة

ويرى فقهاء المدرسة الوضعية أن في عدم اعتبار ذوي الأهلية الجنائية مخاطبين بالقاعدة القانونية تخويلهم الحق في أن يرتكبوا أفعالاً هي حسب الأصل محظورة على ذوي الأهلية الجنائية، وذلك لأن القاعدة القانونية تتجاهل وجودهم ولا تتوجه بالخطاب إليهم. ولتفادي هذه النتيجة الخطيرة ينبغي علينا التسليم بأنهم مخاطبون بالقاعدة القانونية، شأنهم في هذا شأن ذوي الأهلية الجنائية، وبأنهم يقع عليهم جميعاً واجب إطاعة التكليف الذى تتضمنه القاعدة القانونية، أمراً كان هذا التكليف أم نهياً[١٧١].

على أن هذه الحجة تنطوي على مفارقة، على حد تعبير الاستاذ ديلوجو

---

(١٧٠) الدكتور رمسيس بهنام، علم الإجرام، الجزءان الثاني والثالث، طبعة ١٩٧٠، المرجع السابق، ص ٤٨٨، الطور من الخامس حتى الحادي عشر، وقد أوردنا بالمتن أسلوبه بين علامتي تنصيص.

(١٧١) ذكر هذه الحجة عند الفقهاء المذكورين في المتن الاستاذ Delogu في المرجع سالف الذكر.

فالقانون لا يخول لغير ذوي الأهلية الجنائية الحق فى أن يرتكبوا الأفعال المحظورة حسب الأصل على ذوي الأهلية الجنائية، ولكنه، وقد تأكد من أنهم غير ذوي أهلية جنائية لا يمكن التعويل على إرادتهم فى تفهم أمر الشارع ونهيه، نجده قد توجه إلى القاضي بصفته عضو الدولة ذا المقدرة على تفهم مضمون القاعدة، فألزمه بالتدخل لحماية المصالح من الأضرار التي تنجم عن أفعال غير ذوي الأهلية الجنائية [١٧٢].

٨٢ – خلاصة :

من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى استقامة الأسس التي بنيت عليها النظرية التقليدية تكييفها لمركز غير ذوي الأهلية الجنائية من القاعدة الجنائية، وإلى انهيار كل أساس قانوني أو منطقي أو علمي حاولت المدرسة الوضعية إرساء حل هذه المشكلة عليه. فالقاعدة الجنائية، بما تنطوي عليه من شقي التكليف والجزاء، إنما يتجه بها المشرع إلى كل من تسمح له حالته الذهنية والنفسية بأن يفهم ماهية التكليف ويدرك كنه الجزاء. لهذا، فهي لا تتجه البتة إلى المجنون، ولا إلى الصبي غير المميز الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات، لأن كلا منهما لا يتوافر لديه هذا القدر من الإدراك ولا ذاك القدر من الفهم [١٧٣].

وقبل أن نطوي آخر صفحة من صفحات هذا الجدل الفقهي، فإننا نشير باعتزاز إلى ما خلص إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء فى مقامنا هذا منذ مئات السنين. أن من المقرر فى هذه الشريعة أن لا يثبت التكليف إلا على من أوتي عقلاً كاملاً، بأن كان بالغاً عاقلاً، تطبيقاً للحديث الشريف «رفع القلم عن

---

(١٧٢) ديلوجو، الموضع سالف الذكر.

(١٧٣) قارن الدكتور رمسيس بهنام، علم الإجرام، الجزءان الثاني والثالث فى مجلد واحد، طبعة ثالثة ١٩٧٠، ص ٤٨٧، حيث ينعت المذهب التقليدي (الذي لا يسلم بتوجيه الخطاب إلى كل من المجنون والصبي غير المميز) بأنه «الرأي العتيق البالي الذي عفا عليه الزمن ولم يعد يحوز قبول أحد».

ثلاث : عن الصغير حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». لهذا، فالإسلام لم يجعل للصغير ولا للمجانين خطاباً بالأمر أو النهي، وبذلك يسقط التكليف عنهم فلا يصح أن يوصف الفعل منهم معصية أو جريمة، لأن أساس الجريمة أن يكون للفاعل قصد كامل (والمقصود بالقصد هنا هو العقل) يعرف به المقدمات والنتائج، ويقصد إلى النتائج من وراء المقدمات [١٧٤].

ولقد سبق للعلامة سيف الدين الحسن المشهور بالآمدي أن أحكم القول في «إحكامه» حينما قال، على أساس قويم من المنطق والفقه: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً فاهماً للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له وفهم محال كالجماد والبهيمة. ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله – من كونه أمراً أو نهياً، ومقتضياً للثواب والعقاب، ومن كون الآمر هو الله تعالى، وأنه واجب الطاعة، وكون المأمور على صفة كذا وكذا – كالمجنون والصبي الذي لا يميز، فهو بالنظر إلى تفاصيله كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضاً إلا على رأي من يجيز تكليف ما لا يطاق، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب يتوقف على فهم تفاصيله. وأما الصبي المميز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل.... وما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف» [١٧٥].

---

(١٧٤) فضيلة الأستاذ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامي، الجزء الخاص بالجريمة، ص ٤١٤ وما بعدها، فقرة ٤٢٣. وقد استخدمنا بالمتن أسلوب أستاذنا العلامة.

(١٧٥) الإحكام في أصول الأحكام، للعلامة سيف الدين الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم الأصولي، المشهور بالآمدي، المتوفي سنة ٦٣١ هجرية، مطبعة المعارف بالقاهرة، ١٣٣٢هـ ١٩١٤م.

المبحث الخامس

انقضاء القاعدة الجنائية

٨٣ - وقف القاعدة الجنائية، وانقضاؤها :

قد يتغير المناخ السياسي الذي تطبق فيه القاعدة الجنائية بحيث يتعارض تطبيقها مع غاية النظام القانوني وهي الصالح العام. ويرد هذا التغيير إلى أحد عاملين: أما أن يتدخل المشرع فى مجال قانون غير جنائي فيحدث به تعديلاً يؤثر على المناخ السياسي للنظام القانوني بأسره دون أن يقابل هذا مثيل له فى مجال القانون الجنائي بحيث يتعذر التوفيق بين تطبيق إحدى القواعد الجنائية وبين ما ينشده النظام القانوني من صالح عام،. وأما أن يكون هذا التغيير وليد عرف سياسي أو اقتصادي يعبر تعبيراً صادقاً عن ضمير الجماعة لدرجة تعتقد معه بإلزامه قانوناً، ومع هذا يتعارض تطبيق إحدى القواعد الجنائية مع هذا العرف، مما يهدر معه الصالح العام بصفته هدفاً أسمى للنظام القانوني. لا مناص إذن فى حالتينا هاتين لكي نتفادى النتائج الخطيرة المترتبة على هذا التعارض من أن «نوقف» تطبيق القواعد الجنائية التي تتعارض مع المناخ السياسي الجديد.

آثرنا استخدام مصطلح «وقف» تطبيق القاعدة على مصطلح «تعليق» النص الذي استخدمه المشرع اللبناني، وإن كان من الواضح أن كلاً من المصطلحين يفيد تعطيل تطبيق النص دون إلغائه، وذلك لأن الإلغاء إنما يكون بتشريع فى نفس مستوى التشريع الذي وضع هذه القاعدة أو في مستوى أعلى منه، ولا يكفي تغيير المناخ السياسي أو الاقتصادي لإلغاء القاعدة الجنائية، فضلاً عن أن فى وقف تطبيق القاعدة الجنائيةتجميداً مؤقتاً لها حتى ينتهي بها الأمر إلى أحد احتمالين: إماأن يتدخل المشرع صراحة لإلغائها فتنتهي بذلك حياتها، وإما أن يتغير المناخ السياسي أو الاقتصادي تارة أخرى بحيث يصبح على هذا الوجه أو ذاك ملائماً لتطبيق القاعدة الجنائية فتعد إلى هذه القاعدة فاعليتها وتسترد قوتها دون حاجة إلى التدخل من جانب المشرع ليبعثها بنص جديد.

أما انقضاء القاعدة الجنائية فمعناه وضع نهاية لوجودها القانوني، أو في عبارة أخرى إعدامها.

ويرجع إنقضاء القاعدة الجنائية إلى عاملين: الإلغاء، وزوال المنظمة القانونية التي كان تطبيق القاعدة الجنائية يفترض وجودها.

٨٤ – أولاً : الإلغاء :

لا صعوبة إذا كانت القاعدة الجنائية وقتية، فبانقضاء الوقت الذي تتضمنه صراحة تنقضي بقوة القانون. أما إذا كانت القاعدة الجنائية غير وقتية، أو كانت وقتية بطبيعتها لا بالنص عليها، فلابد لإلغائها من صدور تشريع يلغيها صراحة أو ضمناً.

والسلطة التي أصدرت القاعدة الجنائية هي التي تمتلك إلغاءها، ما لم تكن قد أصدرتها بناء على تفويض تأبى طبيعته أو يأبى مداه تخويلها سلطة إلغائها. هذا وتجب مراعاة التدرج فى التشريع عند ألغاء القاعدة الجنائية بمعنى أن اللائحة لا تلغي قانوناً وإنما العكس هو الجائز.

والإلغاء إما صريح وإما ضمني. ولا صعوبة بالنسبة للإلغاء الصريح. من أمثلة ذلك إلغاء بعض المخالفات صراحة (المواد من ٣٨١ حتى ٣٩١) بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١.

٨٥ – الإلغاء الضمني :

ويتحقق الإلغاء الضمني حينما لا يوجد نص صريح به، إنما يستخلص من مجرد استخلاص من استحالة الجمع بين قاعدة قانونية قديمة وأخرى جديدة [١٧٦]. وقد تضمنت المادة الثانية من القانون المدني المصري صورتين

(١٧٦) الدكتور حسن كيرة، أصول القانون، المرجع لسابق ص ٤٠٠، وقد استخدمنا أسلوب هذا الفقيه فى عرض القواعد المتصلة بالإلغاء.

للإلغاء الضمني هما: (١) صورة التعارض بين القديم والجديد. (٢) وصورة تنظيم نفس الموضوع من جديد. وسنتكلم عنهما تباعاً فى ظل القواعد الجنائية.

(١) التعارض بين قاعدة قديمة وأخرى جديدة :

إذا صدرت قاعدة جنائية جديدة يتعارض حكمها مع حكم قاعدة أخرى قديمة، أمكننا أن نفهم من هذا ضمناً وقد استحال علينا تطبيقهما معاً أن الأحدث منهما نسخت أقدمهما وألغتها. ومن المسلم به أن الإلغاء الضمني فى هذه الصورة لا يكون إلا في حدود التعارض والتنافر بين القاعدة القديمة والقاعدة الحديثة. وبناء عليه فإذا صدرت قاعدتان جنائيتان متعاقبتان فى الزمان ومتناقضتان فى الأحكام، اعتبرت القاعدة القديمة منسوخة نسخاً ضمنياً بالقاعدة الحديثة إذا كان التعارض بين أحكامها تاماً وكلياً. أما إذا كان التعارض جزئياً، ويتحقق هذا متى كان التعارض واقعاً بين بعض أحكامهما فحسب، انحصر النسخ أو الإلغاء الضمني فى نطاق ما ثبت تعارضه من أحكام القاعدتين دون المساس بسواه [١٧٧].

وتحت صورة التعارض بين القاعدتين القديمة والجديدة يدرج فقهاء القانون المدني فرضين ننقلهما إلى مجال القانون الجنائي، وهما:

١ - التعارض بين حكم قديم عام، وحكم حديث خاص :

من هذا الفرض نستخلص أن الحكم الجديد الخاص قد نسخ (أو ألغى) ضمنياً من الحكم القديم العام بقدر ما جاء بتخصيصه فقط. لهذا فإن الحكم العام يظل قائماً وسارياً إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه، وبذلك يحدّ الحكم الجديد الخاص من مدى عموم الحكم القديم العام فيقتطع بعض ما يندرج تحته ويجري عليه حكم قاعدة مغايرة [١٧٨].

---

(١٧٧) الدكتور حسن كيرة، الموضع السابق، الدكتور شمس الدين الوكيل، الموضع السابق.

(١٧٨) الدكتور حسن كيرة، المرجع السابق ص ٤٠٢.

من أمثلة ذلك أن المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في سبتمبر ١٩٥٠ تجعل مدة تقادم الدعوى العامة فى مواد الجنايات ١٠ سنوات محسوبة من يوم وقوع الجريمة، وبغض النظر عما إذا كانت هذه القاعدة شكلية أو موضوعية، وهذه مسألة خلافية يخرج حسمها من مجال دراستنا الحالية، وفى ١٩ فبراير ١٩٥٣ استحدث المشرع نص المادة ١١٩ مكرراً عقوبات بخصوص تقادم الدعوى العامة فى جنايات اختلاس الأموال الأميرية والغدر (الواردة بالباب الرابع من الكتاب الثاني)، فتحسب مدة تقادم الدعوى العامة المنبثقة عن هذه الجرائم «من تاريخ انتهاء الوظيفة، ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك». وبمقارنة القاعدتين يتضح لنا أ ن القاعدة القديمة عامة، لأنها تعالج تقادم الدعوى العامة فى مواد الجنايات أياً كانت الجناية، بينما تعتبر القاعدة الجديدة خاصة، لأنها تقتصر على جنايات الاختلاس والغدر. ويستفاد من ذلك أن القاعدة الجديدة الخاصة قد ألغت ضمنياً من القاعدة القديمة العامة ما يتصل بجنايات الاختلاس والغدر، مبقية على باقي القاعدة القديمة دون مساس.

٢ - التعارض بين حكم قديم خاص، وحكم حديث عام :

من المسلم به أن الحكم الحديث العام فى حالتنا هذه لا ينسخ الحكم القديم الخاص، بل يظل هذا الأخير نافذاً وسارياً باعتباره إستثناء يرد على القاعدة العامة التي تضمنها الحكم الحديث العام، وذلك لأن الحكم الخاص لا يلغى ضمنياً إلا بحكم خاص مثله متعارض معه، والحكم الحديث فى حالتنا هذه عام لا خاص [١٧٩].

من أمثلة ذلك أن المادة ١٠٤ عقوبات التي وضعها المشرع فى ١٩ فبراير ١٩٥٣ تعاقب الموظف العمومي المرتشي. والجانب المفترض لهذه الجريمة أن يكون الجاني موظفاً عاماً أو من في حكمه ممن حددتهم المادة ١١١ عقوبات،

---

(١٧٩) الدكتور حسن كيرة، المرجع السابق ص ٤٠٣.

فضلاً عن كونه «مختصاً بالعمل» محل الارتشاء. وفى ١٩ مايو ١٩٥٧ استحدث المشرّع نص المادة ٧٨ عقوبات التي يجرم فيها «كل» من ارتشى من دولة أجنبية بقصد عمل ضار بمصلحة قومية، مشدداً العقوبة على الجاني إذا كان «موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة». وإذا ربطنا بين لفظ «كل» ومصطلح «موظف عام.... الخ» الواردين بالمادة ٧٨ من جهة، وبين مصطلح «موظف عام أو من في حكمه» الوارد بالمادة ١٠٤ من جهة أخرى وقد اشترطنا فيه أن يكون مختصاً بالعمل محل الارتشاء، تبين لنا أن المادة ٧٨ لا تستلزم فى الموظف المرتشي أن يكون مختصاً بالعمل محل الارتشاء، تبين لنا أن المادة ٧٨ لا تستلزم فى الموظف المرتشي أن يكون مختصاً، بينما تستلزم المادة ١٠٤ فيه الاختصاص، لهذا فالمادة ٧٨ تنزل منزلة العام من المادة ١٠٤ التي تنزل منزلة الخاص. ولما كانت القاعدة الجديدة العامة لا تلغي القاعدة القديمة الخاصة، بل تبقى القاعدتان بحيث تعتبر الثانية استثناء من الأولى، فإن نص المادتين ٧٨، ١٠٤ يظلان ساريي المفعول جنباً إلى جنب، لأولهما مجاله العام ولثانيهما مجاله الخاص.

(ب) تنظيم المشرع لنفس الموضوع من جديد :

فى هذه الصورة الثانية من صور الإلغاء الضمني يعمد المشرع إلى معالجة نفس الموضوع مرتين، الأمر الذي نستخلص منه أن القاعدة الجديدة قد ألغت القاعدة القديمة كلها، إذ يستحيل الجمع بينهما معاً. وفى هذا الصدد تقرر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني أن من صور النسخ الضمني «أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيماً كاملاً وضعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق، وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه» [١٨٠].

(١٨٠) الدكتور حسن كيرة، المرجع السابق ص ٤٠٥، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ١٩٦.

٨٦ - عدم قدرة العرف على مخالفة أو إلغاء قاعدة جنائية مجرمة:

خلصنا من قبل إلى أن العرف لا يقدر على مخالفة قاعدة جنائية مجرمة، وإن كان يستطيع وقف تنفيذها دون إلغائها [١٨١]. ونؤكد الآن أن العرف - من باب أولى - لا يستطيع إلغاء قاعدة جنائية مجرمة. فالقاعدة الجنائية قاعدة مصدرها التشريع، لهذا فإنها تظل قائمة قانوناً حتى تلغى بتشريع فى نفس الدرجة أو أعلى منه.

وإذا كان الثابت فى ظل القانون الخاص أن العرف لا يقدر البتة على إلغاء نص تشريعي آمر سواء فى ذلك أن يكون نصاً يحمي مصلحة خاصة أو يحمي مصلحة عامة أو مصلحة أساسية للدولة [١٨٢]، فإنه لا يقدر من باب أولى على إلغاء قاعدة جنائية مجرمة.

أما دور العرف في مجال القواعد الجنائية المانحة (أو المبررة للجريمة)، فيتمثل فى تعديل الظروف الاجتماعية التي في إطارها يرتكب الفعل المعاقب عليه تعديلاً من شأنه أن يجعل من تجريم الفعل فى ظروف معينة أمراً يتعارض مع مصلحة اجتماعية على جانب مرموق من الأهمية، لهذا يعمد المشرع - صراحة أو ضمناً - إلى إقرار دور العرف في هذا المجال فيعترف له بدور في تحديد ما يباح من الجرائم استثناء [١٨٣].

٨٧ - ثانياً: زوال المنظمة القانونية التي يفترض وجودها لكي توجد القاعدة الجنائية :

يفترض وجود القاعدة الجنائية فى بعض الحالات وجود منظمة قانونية تهدف القاعدة الجنائية إلى حمايتها، فإذا زالت هذه المنظمة انقضت القاعدة

(١٨١) انظر فيما سبق الفقرتين رقم ٣٥ صفحة ٩٤، ١٢٦ صفحة ٢٣٦.

(١٨٢) الدكتور حسن كيرة، المرجع السابق ص ٣٥٧ فقرة ١٧١.

(١٨٣) انظر فيما سبق الفقرتين رقم ٣٥، ٣٦.

الجنائية التي تحميها تبعاً لذلك. من أمثلة ذلك أن المادة ٩٩ عقوبات كانت تعاقب «كل من حاول بالقوة أو بالتهديد أو باستعمالها إرهاب الملك أو أحد أوصياء العرش قاصداً بذلك حمله أو إكراهه على أداء عمل.....»، والمادة ١٧٩ عقوبات كانت تعاقب «كل من عاب فى حق الذات الملكية.... ومن عاب فى حق الملكة أو ولي العهد أو أحد أوصياء العرش». وقد زال النظام الملكي وحل محله النظام الجمهورية فى ١٨ يوليو ١٩٥٣. وفي ١٩ مايو ١٩٥٧ تدخل المشرع بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ وعدل من هذين النصين على نحو يتسق مع النظام الجمهوري، فماذا كان عليه وضع هاتين المادتين من ١٨ يوليو ١٩٥٣ – وهو تاريخ زوال النظام الملكي الذي كانت هاتان المادتان تحميانه – حتى ١٩ مايو ١٩٥٧، وهو تاريخ إلغاء المشرع لهما صراحة؟ إننا نرى أن هاتين المادتين الغيتا بمجرد إعلان الجمهورية فى ١٨ يوليو ١٩٥٣، فلقد كان النظام الملكي بمثابة الجانب المفترض وجوده لكي توجد القاعدتان الجنائيتان اللتان تضمنهما هاتان المادتان، فما أن زال حتى إنقضيتا في نفس الوقت بقوم النظام القانوني ordre juridique ذاته، إذ أن بقائهما بعد ذلك ما يحول بين النظام القانوني وتحقيقه للصالح العام.

٨٨ – وضع الوقائع التي كانت القاعدة الملغاة تحكمها :

بمجرد أن تلغى القاعدة الجنائية يزول عنها سلطانها، فلا يسري حكمها على كل واقعة تنشأ بعد انقضائها، فمثل هذه الوقائع المستحدثة تخضع للقاعدة الجنائية الجديدة التي خلفت القاعدة الملغاة.

أما الوقائع التي نشأت فى ظل القاعدة الجنائية الملغاة أثناء فترة سريانها وقبل إلغائها، فالأصل أنها تظل محكومة بالقاعدة الملغاة. ومع هذا فقد خرج المشرع على هذا الأصل إذا تعلق الأمر بقاعدة جنائية جديدة تبيح الفعل الذي كان معاقباً عليه، ففي هذه الحالة يخضع المتهم لحكم القاعدة الجديدة استثناء وفي حدود معينة رسمها القانون، على نحو ما أوضحناه فى حينه.

الباب الثاني

النظرية العامة للجريمة

الفصل الأول

مبادئ عامة

المبحث الأول

التعريف بالجريمة ، ومقوماتها

٨٩ـ تمهيد ، وخطة البحث

تتعدد الجوانب التي منها ننظر إلى الجريمة . فمن الممكن النظر إليها ككل ، أي بصفتها وحدة ، فنعالجها كحقيقة واقعية أو اجتماعية ، مبينين الجانب الجوهري لها ، كما نعالجها كحقيقة قانونية أو كفعل غير مشروع جنائيا ، مبينين بذلك الجانب الشكلي لها ، أو نعالجها بصفتها واقعة منشئة لروابط قانونية .ومن الممكن ثانيا أن ننظر إلى الجريمة نظرة تحليلية ، فنحدد أركانها ونبين عناصر كل ركن وشروط كل عنصر .

(١) فالجريمة ــ كحقيقة قانونية ــ خرق لقاعدة جنائية مجرّمة . وهي ــ في عبارة أقل إيجازا ــ سلوك إرادي يخالف به مرتكبه تكليفا يحميه المشرع بجزاء جنائي . كما أنها ــ في عبارة أكثر إيلاجا للتفصيلات ــ سلوك إراديّ ، غير مشروع لمطابقته أنموذجا قانونيا تتضمنه قاعدة جنائية مجرّمة ، يصدر عن شخص مسئول جنائيا ، في غير حالات استعمال الحق أو ممارسة السلطة ، ويسبب به إلحاق ضرر بمال أو بمصلحة يحميها المشرع بجزاء جنائي أو يسبب به في الأقل تعريضهما للخطر . والواقع من الأمر أن تعريف الجريمة بصفتها حقيقة قانونية لا يثير خلافا جوهريا بين الفقهاء ، لأن حصيلة ما يجمع عليه الفقه في تعريفها بصفتها هذه أنها سلوك يخالف قاعدة جنائية .

هذا ، وقلما يتصدى المشرع لتعريف الجريمة ، مؤثرا ترك ذلك للفقه . ومع هذا فهناك قلة من التشريعات تصدت لتعريف الجريمة نذكر منها ــ إلى جانب تلك التشريعات التي سنتولى الإشارة إليها بصدد تعريف الجريمة بصفتها حقيقة اجتماعية ــ قانون العقوبات الإسباني الذي عرف الجريمة

بأنها عمل أو امتناع عن عمل إرادي يعاقب عليه القانون(م ١) ، وقانون العقوبات البرتغالي الصادر عام ١٨٨٦ (م ٢) ، والمكسيكي الصادر عام ١٩٣٥ (م ٧) ، واليوناني الصادر عام ١٩٥٠ (م ١٤) ، والمجري الصادر في نفس العام (م ٢ ، ٣)، والحبشي الصادر عام ١٩٥٧ (م ٣).

(٢) والجريمة – كواقعة جنائية – حدث يرتب عليه المشرع آثارا تتصرف الى مراكز جنائية . وإذا كانت الوقائع الجنائية تنقسم إلى : رئيسية لا تعتمد في وجودها أو إحداثها لآثارها على غيرها ، وتابعة لا تحدث آثارها إلا مستندة إلى وقائع رئيسية ، فالجريمة تجاه هذا التقسيم الثنائي واقعة رئيسية . وإذا كانت الوقائع الرئيسية من ناحية أخرى تنقسم – بالنظر الى آثارها الجنائية – الى : وقائع منشئة لمراكز جنائية ، وأخرى معدلة لهذه المراكز ، وثالثة معدمة لها ، فالجريمة على ضوء هذا التقسيم الثلاثي واقعة رئيسية منشئة لمركز جنائي هو «حق الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة ».

(٣) أما تعريف الجريمة بصفتها حقيقة واقعية أو اجتماعية ، فقد أثار الخلاف بين الفقهاء لدرجة قلما يتفق اثنان منهم حول تعريف لها . فمن الفقهاء من يردّ جوهر الجريمة بصفتها هذه إلى الأخلاق ، فيعرفها بأنها جرح لعاطفتي الاستقامة والإحسان ، أو في عبارة أخرى هي عدوان على شعور أخلاقي ،كما يشعر بها رجل متوسط يسود في كل العصور والبلاد ، أي في كل زمان ومكان ؛ وهي كذلك عدوان على قدر مشترك من مشاعر الرحمة لدى سواء الناس في كل زمان ومكان . ومنهم من يردّ جوهر الجريمة إلى العدالة ، فيعرفها بأنها فعل غير عادل ، لم يكن كذلك قبل تجريم المشرع له وانما اكتسب هذه الصفة بعد تجريمه . ومنهم من يرد هذا الجوهر إلى الجماعة ، فيعرف الجريمة بأنها فعل ينطوي على تعريض شروط حياة الجماعة للخطر ، نص علية المشرع ورتب له عقوبة [١٨٤] . هذا، **وينأى الجانب الغالب من التشريعات الجنائية عن الإفصاح عن جوهر الجريمة ، مؤثرا ترك ذلك للفقه خشية أن يزج بنفسه في معترك خلافات اجتماعية وفلسفية وأخلاقية لا حدود لها ، وان كانت قلة من هذه التشريعات**

---

(١٨٤) أنظر في هذا كله بتفصيل أوفى في القاعدة الجنائية ، المرجع السابق .

تصدت لتحديد هذا الجوهر ، نذكر منها قانون العقوبات السوفياتي الصـــادر عام ١٩٢٤ (المادة السادسة منه) ، وقانون العقوبات اليوغوسلافي (المـــادة الأولى منه) .

٩٠ـ الفرق بين الجريمة الجنائية وغيرها من الأفعال غـــير المشـــروعة قانونا

أولاً : الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية(أو الفعل الضار)

الجريمة المدنية هي فعل نتج عن خطأ وترتب عليـــه ضـــرر للغـــير ، وجزاؤه التعويض . ويختص القانون المدني بمعالجة الجريمة المدنية . بينمـا يختص القانون الجنائي ــ عادة ــ بمعالجة الجريمة الجنائية . وقـــد يكـــون مصدر الجريمتين فعلاً واحداً ، كجريمة القتل ، والسرقة . ومع هـــذا فقـــد يحقق الفعل إحدى الجريمتين دون الأخرى . فإتلاف مال الغير بدون قصـــد يعتبر جريمة مدنية ولا يعتبر جريمة جنائية لأن المشرّع الجنائي لا يجرّمه . والشروع في القتل إذا لم يترتب عليه ضرر ما بالمجني عليه يعتبر جريمـــة جنائية ، لا مدنية .

وعلى الرغم من أن الجريمتين قد ينشأن معاً عن فعل واحد ، إلا أن لكل من الجريمتين ما يميزها عن الأخـــرى . ويمكننـــا إجمـــال الفـــروق بيـــن الجريمتين فيما يلي :

(١) من حيث أساس التجريم : ترتكز الجريمة المدنيـــة علـــى فكـــرة «الضرر» ، فحيث لا ضرر لا تعويض ، وبقدر الضرر يكون التعويـــض . أما الجريمة الجنائية فترتكز أساساً على «الخطأ » ، بمعنى أنـــه إذا انتفـــى الخطأ انتفى وجود المسئولية الجنائية ، وبقدر الخطأ تكون العقوبـــة . فـــإذا كانت الجريمة عمدية كانت العقوبة أشد من الجريمة غير العمدية . ويستوي لقيام الجريمة الجنائية أن يترتب عليها ضرر ، أو أن يقف عدوان الجـــاني لدى مرحلة تعريض المال أو المصلحة محـــل الحمايـــة الجنائيـــة لخطـــر الضرر.من أجل هذا نجد المشرّع الجنائي يقيم للجانب المعنوي الذي يربـــط

الجاني بفعله وزنه من حيث تقرير المسئولية الجنائية أو نفيها ، ومن حيث تحديد نوع العقوبة وجسامتها ، بينما يغضّ المشرّع المدني النظر عن هذا الجانب المعنوي ، فجريمة القتل تختلف عقوبتها في حالة ما إذا كانت عمدية عنها في حالة ما إذا كانت غير عمدية ، بينما لا يختلف التعويض عن الضرر الناجم عنها في الحالتين .

(٢) من حيث وصف الفعل المكون للجريمة : يكتفي المشرّع المدني بوضع قاعدة عامة مؤداها أن من يحدث بغيره ضرراً يلتزم بتعويضه ، دون أن يحدد سلفاً ماهية الأفعال التي ينجم عنها الضرر ، وصورة كل منها ، وما يجب أن تنطوي عليه من جوانب نفسيه أو معنوية أو إرادية ، وذلك لأنه يكفي لتوقيع الجزاء المدني ــ وهو التعويض ــ أن يكون هناك : فعل أياً كان ، وصف الخطأ ، وترتب عليه ضرر . أما المشرّع الجنائي فيتقيد بمبدأ الشرعية ومؤداه ألا جريمة إلا بنص . لهذا فإنه يعمد إلى القاعدة الجنائية المجرّمة فيضمنها أنموذجاً قانوناً مجرداً لكل جريمة . وما على القاضي إلا أن « يطابق »بين الفعل الصادر عن المتهم والفعل النموذجي ، فإذا خلص إلى أن هناك تطابقاً بينهما أعلن قيام الجريمة . لابد إذن من أن يحدد المشرع الجنائي سلفاً الأفعال المكونة للجرائم ، فيبين ماهيتها ، ومقوماتها ، وصورها وشروطها.

وعلى الرغم من استقلال كل جريمة بأوصافها القانونية عن الأخرى ، فإن هناك أوجه تلاق بين الجريمتين ترد إلى كون مصدرهما فعل واحد . فإذا كانت كل جريمة منهما تنبثق عنها «دعوى » تحمي الحق المعتدى عليه (الدعوى المدنية بالنسبة للجريمة المدنية ، والدعوى العامة بالنسبة للجريمة الجنائية) ، ويختص قضاء مستقل ــ مدني أو جنائي ــ بنظرها ، فإن من حق المتضرر من الجريمتين أن يحرك الدعويين معاً أما المرجع الجنائي . وإذا آثر المتضرر الفصل بين الدعويين كان على القاضي المدني أن يوقف النظر في موضوع الدعوى المدنية حتى يصدر حكم مبرم في الدعوى العامة من المرجع الجنائي ، إذ من المقرر أن الجنائي يعقل المدني . وإذا صدر حكم مبرم من المرجع الجنائي إلتزم به المرجع المدني .

٩١ـ ثانياً : الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية (أو المسلكية)

الجريمة الإدارية هي عمل أو إمتناع عن عمل يصدر عن شخص ينتمي إلى هيئة أو طائفة أو مهنة معينة ، إخلالاً بما يجب عليه نحوها من واجبات، وإضراراً بمصالحها أو مساساً بكرامتها . ومن أمثلة ذلك إهمال الموظف العمومي في أداء واجباته الوظيفية ، وإرتكابه عملاً فيه إخلال بكرامة الوظيفة التي ينتمي إليها . ومثال ذلك أيضاً إهمال الطبيب في أداء واجباته ، وإهمال المحامي في مباشرة الدعوى أمام المحكمة أو إرتكابه فعلاً يخل بكرامة المحاماة . وفي سبيل حفظ كرامة الهيئة أو الطائفة أو المهنة تضع كل منها قواعد ينبغي إتباعها وإلا كان مرتكباً لجريمة إدارية .

وقد ينطوي الفعل الواحد على الجريمتين معاً ، مثال ذلك إختلاس موظف عمومي لما تحت يده من أموال سلمت إليه بسبب وظيفته . في هذا الفرض يكون الموظف قد إرتكب جريمتين : جنائية وهي إختلاس أموال عامة ، وإدارية وهي الإخلال بأعمال الوظيفة . ومن جهة أخرى فقد ينطوي الفعل على جريمة دون الأخرى . فقد تتحقق به الجريمة التأديبية وحدها ، وذلك متى كان الفعل المرتكب لا يكون جريمة جنائية . في هذا الفرض حكم في فرنسا بأنه إذا صدر حكم بالبراءة لصالح الموظف المتهم على أساس أن الواقعة لا تكون جريمة جنائية فإن هذا لا يحول دون إعتبارها مخالفة إدارية تستحق جزاء تأديبياً . فإذا أتهم موظف عمومي بأنه إختلس مالاً عاماً عن قصد ، ثم برأته المحكمة الجنائية لإنتفاء القصد الجنائي ، الأمر الذي يصبح معه الفعل مشروعاً جنائياً ، فإن هذا لا يحول دون توقيع الجزاء الإداري على الموظف رغم براءته [١٨٥]. وقد تتحقق بالفعل الجريمة الجنائية دون الجريمة الإدارية ، من أمثلة ذلك الجرائم البوليسية كمخالفات السير ، وشغل الطريق العامة بدون مقتض ، وإساءة معاملة حيوان داجن أو إرهافه . وكذلك الشأن بالنسبة لأية جريمة يرتكبها شخص لا ينتمي لهيئة أو طائفة أو مهنة معينة .

---

[١٨٥] (١٨٥) Rep. 26 Juin 1933 , Gaz . Pal . 1933 . II. 662 .

٩٢ـ وتفترق الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية من عدة نواح :

(١) بالنسبة لصاحب الحق المعتدى عليه : هو الجماعة بأسرها في الجريمة الجنائية ، بينما هو الهيئة أو الطائفة أو أرباب المهنة التي ينتمي إليها الفاعل في الجريمة الإدارية . ويترتب على هذا الفارق أن الجريمة الأولى تنظرها نفس الجهة المعتدى عليها ، وتشكيلها إداري ، بينما تنظر الجريمة الجنائية هيئة قضائية ، أي محكمة ، وتشكيلها قضائي . وتتولى الهيئة المعتدى عليها بنفسها إتهام الفاعل الذي ينتمي إليها ، بينما يتولى النائب العام تحريك الدعوى العامة ومباشرتها قبل مرتكب الجريمة الجنائية . لهذا تستقل كل جريمة بدعوى تحمي الحق المعتدى عليه ، وإجراءات خاصة بها . ولا تحول محاكمة الفاعل عن إحدى الجريمتين دون إمكانية محاكمته عن الجريمة الأخرى أمام المرجع المختص .

(٢) الجريمة الجنائية تتكون من أفعال يحددها المشرّع سلفاً وعلى سبيل الحصر ، وذلك بإيراد أنموذج قانوني لكل منهما . أما الجريمة التأديبية فمن العسير تحديد الأفعال المكونة لها ، لهذا يترك المشرّع عادة للهيئة المعتدى عليها تحديد ما إذا كان الفعل المنسوب إلى أحد أعضائها يعتبر جريمة إدارية أم لا . وإذا كان تحديد الأفعال المكونة للجرائم الإدارية أمراً ليس ميسوراً ، فلا أقل من أن يعمد المشرّع إلى حصر العقوبات التأديبية ، تاركاً للهيئة المعتدى عليها سلطة إختيار العقوبة التأديبية الملاءمة لجسامة الفعل المرتكب .وتتدرج العقوبات التأديبية من حيث الشدة ، فقد تكون لوم الموظف المخطئ أو إنذاره أو وقفه مدة عن العمل، أو إستقطاع جزء من مرتبه . وقد تصل في جسامتها إلى فصل الموظف من وظيفته . ومع هذا فهذه العقوبات التأديبية في جملتها أقل جسامة وخطورة من العقوبات الجنائية التي تبدأ بالغرامة وتنتهي بالإعدام ، ولا يجوز أن توقع على المخالف عقوبة لم يرد بشأنها نص .

وفي سبيل توفير الضمانات لمرتكب الجريمة التأديبية والحيلولة دون تعسف الهيئة التي ينتمي إليها أثناء محاكمته التأديبية ، يجنح المشرّع حديثاً إلى الإقتراب من القواعد المقررة في التحقيق الجنائي ومحاكمته . لهذا يجب

على الهيئة التي ينتمي إليها مرتكب الجريمة التأديبية أن تتبع من قواعد قانون الإجراءات الجنائية ما ينطوي منها على ضمانات جوهرية للمتهم حيث تعتبر المحاكمة التأديبية باطلة إذا غضت النظر عن مثل هذه القواعد . فإذا حرمت الهيئة الإدارية التي تتولى محاكمة الفاعل ، حرمته من أن تسمع الشهود الذين إستشهد بهم لنفي الجريمة الإدارية ، كان هذا الإجراء باطلا ويبطل كذلك ما ينبني عليه من إجراءات لاحقة .

ولا تختلف الدعوى التأديبية عن الدعوى المدنية من حيث أن الحكم الجنائي المبرم يلزم الهيئة التأديبية التي تتولى محاكمة مرتكب الجريمة الإدارية بالنسبة للوقائع وثبوتها في حق الفاعل . ويجوز للهيئة التأديبية أن توقف الفصل في الدعوى التأديبية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية بحكم مبرم ، خشية تضارب قرار هذه الهيئة مع حكم المحكمة الجنائية .

المبحث الثاني

مقومات الجريمة

٩٣ـ مقومات الجريمة

تتكون الجريمة من « أجزاء » أو « مقومات » ، تتفاوت في الأهمية . وتتعدد تسميات الفقه العربي والمقارن لهذه التسميات . ولدينا أن خير تسمية لها في اللغة العربية هي أن نستخدم المصطلحات الآتية : تتحل الجريمة إلى « أركان » ، ويتحل الركن إلى « عناصر» ، وتتحل العناصر إلى «شروط ». فالحرية ــ مثلا ــ تتكون من ركنين : مادي ومعنوي . والركن المادي يتحل إلى ثلاثة عناصر هي الفعل أو النشاط أو السلوك ، والنتيجة الإجرامية، ورابطة السببية المادية التي تربط بين الفعل والنتيجة . ويستلزم الأنموذج القانوني لكل عنصر شروطا تختلف من عنصر لآخر .

ومن ناحية أخرى فقد اختلفت آراء الفقهاء حول تعداد أركان الجريمة، حيث تراوحت بين خمسة أركان لدى البعض ، وأربعة لدى البعض الآخر ،

وثلاثة لدى سواهم ، وركنين لدى غيرهم . وإذا استقرأنا الأركان التي يشـير إليها جمهرة الفقهاء فإننا نستطيع ردّها مبوبة إلى الأركان الآتية : (١) الركن المادي ، ويدخل في تكوينه كل من السـلوك والنتيجـة ورابطـة السـببية. (٢)الركن المعنوي ، ونؤثر تسميته بالخطيئة ، ويدخل فـي تكوينـه العمـد والخطأ بمعناه الضيق (٣) والركن الشرعي ، ويتمثل في وجود نص تشريعي يجرّم السلوك ، أوفي عبارة أخرى يتمثل في وجود قاعدة جنائية مجرّمـة . (٤) تخلف وجود سبب من الأسباب المبررة للجريمـة .(٥)مطابقـة الفعـل المرتكب للأنموذج القانوني (٦) اللامشروعية الجنائية التي يراهـا البعـض مادية ، ويراها البعض الآخر موضوعية .

هذه هي الأركان العامة للجريمة ، ذكرناها على ما تستهدف له من خلف عميق بين الفقهاء . والى جانبه توجد أركان خاصة ببعض الجرائـم نذكـر منها (١) الشروط الموضوعية لأمكانية العقـاب (٢) والجـانب المفـترض للجريمة . ومن ناحية أخرى ، فهناك عناصر «عرضية» قد تلحق بالجريمة ، وتسمى بالظروف ، وهي عناصر تضاف إلى الجريمة ويمتـد أثرهـا إلـى العقوبة فتشددها أو تخففها أو تحلّ الجاني منها .

والإجماع منعقد بين الفقهاء على ركنين لا يتصـور وجـود الجريمـة دونهما وهما : الركن المادي للجريمة ، والركن المعنوي . أما باقي الأركان، العام منها والخاص ، فقد امتد إليه الجدل الفقهي . وعلى ضوء هذه المقدمـة، سنعالج ما لا يدخل في تكوين الجريمة من هـذه الأركـان ، ومـا يدخـل فيها:العام منها والخاص ، والأساسي منـها والعرضـي أو الثـانوي ، أي الظروف ، مرجئين معالجتنا للركنين المادي والمعنوي للفصلين التاليين مـن هذا الباب .

٩٤ـ أولاً : النص التشريعي المجرّم لا تعتبر ركنا في الجريمة

يرى جانب من الفقهاء أن الركن الشرعي يدخل في بناء الجريمـــة بصفتــه ركنا من الأركان المكونة لها. ويقصد بالركن الشرعي النص التشريعي الذي يجرّم الفعل [١٨٦].على أننا لا نسلم ــ مع غيرنا مـــن الفقــهاء[١٨٧] ــ بذلــك ، ونستند في تأييد رأينا هذا إلى الحجج الآتية :

أولاً: لا يدخل الركن الشرعي في تكوين الجريمة ، سواء نظرنا إليــها بصفتها « كائنا واقعيا **comme etre de fait** » ، أم نظرنا إليــها بصفــتــها «كائنا قانونيا **comme etre juridique** ».

فالجريمة بصفتها كائنا واقعيا تتكون من ركنين أحدهما مادي والآخـــر معنوي ، ولا غيرهما . ومن ناحية أخرى ففي القول بأن الركـــن الشـــرعي يدخل في بناء الجريمة بصفتها كائنا قانونيا قول منطقي ، وذلك لأن الركـــن الشرعي ــ ويتمثل كما أسلفنا منذ قليل في نص مجرّم ــ «يخلق » الجريمة، أو « ينشئها ». لهذا يكون غير المقبول من الناحية المنطقية أن نقـــول بـــأن الخالق جزء أو ركن فيما خلق ، أو أن المنشي جزء فيما أنشأ [١٨٨].

ثانياً: ومن جهة ثانية إذا ألغى المشرع النص المجرم فان هذا الإلغــاء يترتب عليه زوال الجريمة بصفتها كائنا قانونيا ، ومع ذلك تظـــل الجريمـــة قائمة بكل مقوماتها بصفتها «واقعة تاريخية » ومنتجة لآثارها القانونية . ولو كان صحيحا أن النص المجرّم ركن في الجريمة لترتب على إلغاء المشـــرع

---

(١٨٦) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٧١ ويسميه الركن القانوني ؛ الأستاذ فؤاد رزق ، المرجع السابق ص ٢ ويسميه العنصر القانوني ؛ الأستاذ جان باز ، قانون العقوبات ، ص ١٧ .

(١٨٧) Tullio Delogu , La loi penale et son application , Alex. , 1956 . ؛ الدكتور جلال ثروت، المرجع السابق ص ١١١ وما بعدها .

(١٨٨) pannain , op . cit . p . 192 .

له أن تزول الجريمة بجميع صفاتها وذلك لزوال أحد أركانها . لهذا ، لا مفر من التسليم بأن الركن الشرعي لا يدخل البتة في بناء الجريمة[١٨٩] .

ثالثا : يضاف إلى هذا أن اعتبار الركن الشرعي أحد مقومات الجريمة سيترتب عليه استلزام إحاطة قصد الجاني (في الجرائم العمدية) بهذا الركن، شأنه في ذلك شأن سائر أركان الجريمة ومقوماتها ، وهذا لا يتسق مع مبدأ افتراض العلم بالنص المجرم وعدم الاعتداد بالجهل به . لهذا، وخشية التضارب ، لا مفر من التسليم باستبعاد النص المجرم من بناء الجريمة فلا نعتبره أحد الأركان المكونة لها[١٩٠].

٩٥ــ ثانيا : اللامشروعية الجنائية ليست ركنا في الجريمة

الجريمة سلوك « غير مشروع » جنائيا . ومعنى عدم مشروعيته ، أو في إيجاز « لا مشروعيته » `antigiuridicita ، أن هناك تعارضا وتضادا بين سلوك الجاني وبين تكليف تتضمنه قاعدة جنائية مجرمة [١٩١].

ومن الفقهاء من يعتبر اللامشروعية الجنائية ركنا في الجريمة . ولسنا من هذا الرأي :

(١) فاللامشروعية أوسع من أن تعتبر مجرد ركن في الجريمة ، إنها ــ على حد تعبير الفقيه الإيطالي Rocco ــ جوهر الجريمة ذاته ، أو هي الطبيعة الداخلية للجريمة ، أو هي غور الجريمة ذاته l'in se` del reato [١٩٢] ،

(١٨٩) Delogu, La culpabilite` cit . p.81 ,no. 130 .
(١٩٠) Delogu , loc. cit. ؛ الدكتور جلال ثروت ، الموضع السابق .
(١٩١) Petrocelli , L'antigiuridicita` cit. ,p. 42 .
(١٩٢) Rocco , L' oggetto del reato , cit. ,p. 475 .

فهي تلبس الجريمة بذاتها ، كما تلبس كل عامل من العوامل التي منها تتكون الجريمة [١٩٣].

(٢) ومن جهة أخرى فاللامشروعية « وصف » ، أو هي « حكم » ينصب على الجريمة ككل ، ومن غير المسلّم به عقلاً أن يعتبر الواصف ركناً في الموصوف ، أو أن يعتبر الحكم ركناً في محل حكمه [١٩٤]. لهذا ، فاللامشروعية الجنائية لا تعدو أن تكون فكرة معنوية لا وجود لها في العالم الخارجي المحسوس ؛ وما دام هذا شأنها ، فلا يمكن إدخالها ضمن مقومات الجريمة [١٩٥].

(٣) يضاف إلى هذا أننا إذا إعتبرنا اللامشروعية ركناً في الجريمة فإن هذا من شأنه أن نستلزم إنصراف علم الجاني إليها ، والعلم أحد عنصري القصد الجنائي على نحو ما أوضحناه منذ قليل ، فهذا يعني ألا تقوم الجريمة العمدية إلا إذا علم الجاني بأن فعله يتعارض مع قاعدة جنائية مجرّمة ، وهو ما لا يتسق ومبدأ عدم الإعتداد بالجهل بالقاعدة الجنائية المجرّمة . لهذا لا سبيل إلى التوفيق بين إعتبار اللامشروعية ركناً في الجريمة وبين قيام القصد الجنائي معافاً بعنصرية (العلم + الإرادة) إلا بإستبعاد اللامشروعية من بين الأركان المكونة للجريمة [١٩٦].

٩٦ــ ثالثاً : المطابقة بدورها ليست ركناً في الجريمة

المطابقة «حكم »على فعل معين بأنه يطابق أنموذجاً قانونياً مجرداً تضمنته قاعدة جنائية مجرّمة . والحكم ــ كما أحكم تعريفه الفيلسوف أرسطو

---

(١٩٣) Antolisei , Manuale cit. ,p. 136 ; Pannain , Dir. Pen . cit. , p. 169.

(١٩٤) Delogu , La Culpabilite` cit . , p. 79 ,no.127. ؛ الدكتور جلال ثروت ، الموضع السابق .

(١٩٥) Delogu , loc. cit.

(١٩٦) المراجع سالفة الذكر ، والمواضع المشار إلى كل منها .

ــ قضية تؤكد أو تنفي صلة شيء بآخر . ومن شأن الحكم أن يفترض وجود قطبين هما طرفا الصلة أو العلاقة . وفي مقامنا هذا يشغل الفعل النموذجـــي المجرد أحد قطبي العلاقة ، بينما يشغل الفعل المرتكب المجسم القطب الآخر . فإذا توافرت في الفعل الثاني جميع المقومات التي يحددها الفعـــل الأول ، فإننا نحكم على الفعل المرتكب بأنه « يطابق » الفعل النموذجي [١٩٧].

ومن هذا يتضح لنا أن المطابقة ليست ركنا في الجريمة ،لأنها «حكــم»، ولا يتصور عقلا أن يكون الحكم « جزءا » في المحكوم عليه ، فالحكم لاحق من الناحيتين الزمانية والمنطقية على محل الحكم ، فهو يلحق به بعد إكتمالــه ليؤكد أو ينفي صلته بشيء آخر .

٩٧ــ رابعا : كما أن الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ليست ركنا فـــي الجريمة

قد تقع الجريمة بجميع مقوماتها ومع ذلك يعلق المشرع إمكانية العقـــاب على تحقق « شرط موضوعي » لاحق عليها ولا شأن لإرادة الجـــاني فـــي تحققه أو تخلفه : فإن تحقق وجد حق الدولة في العقاب ، وإن تخلـــف فإنـــه يتخلف بدوره . ومن هذا يتضح أن الشرط الموضوعي لإمكانيـــة العقـــاب شرط واقف بالنسبة لحق الدولة في العقاب . ولقد عالج المشرع الإيطالي هذه الفئة من الشروط في المادة ٤٤ من قانون العقوبات ويجري نصها على هـــذا النحو "إذا تتطلب القانون لإمكانية العقاب على الجريمة تحقق شرط ما ، سئل الجاني عن الجريمة متى تحقق هذا الشرط ، حتى ولو لم تكن إرادتـــه قـــد

---

(١٩٧) لم تحظ فكرة المطابقة في الفقه العربي والفرنسي بصفة خاصة بمجـــهود فقـــهي يذكر . أما في الفقه الألماني (حيث يعالج المطابقة مستخدما مصطلح Tipizitat) والفقه الإيطالي (ويستخدم مصطلح `Tipicita) ، فلم تحظ فكرة المطابقـــة بـــأن تعالج كنظرية عامة لها أسسها المستقلة ومداها الذاتي ونتائجها القانونية ، وكل مـــا حظيت به أن عولجت أوصالها مبعثرة بين موضوعات النظرية العامة للجريمـــة، تعرضت خلالها لخلافات فقهية قعدت بها من أن تنهض في صورة نظرية عامة .

إنصرفت إلى الحدث الذي عليه يتوقف تحقق هذا الشـــرط " . مــن أمثلــة الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب نذكر شرط التوقف عـــن الدفـــع فـــي جريمة التفالس .

من الفقهاء من يعتبرها ركنا في الجريمة ، بحجة أن هذه الشروط هـــي التي تحدد الصفة الإجرامية للجريمة ، لأن من غير الممكن أن نعتبر فعلا ما سلوكا إجراميا إذا كان خاليا من العقاب ؛ فإمكانية العقاب على الفعل ركـــن في الجريمة وإن كانت لا تعتبر عنصرا من العناصر المكونة للفعل ، أو فـــي عبارة أخرى ، وإن كانت من غير صنع الجاني [١٩٨] .

ولسنا من هذا الرأي ، فالشروط الموضوعيـــة التـــي نحـــن بصددهـــا ينصرف مفعولها ــ كما هو واضح من تسميتها ــ إلى حق الدولة في توقيـــع العقاب فتتيح لها فرصة إستعماله أو تحول دون إستعماله . فالعقاب إذن هـــو مجال هذه الشروط . ولما كانت العقوبة أثرا من آثـــار الجريمـــة ، والأثـــر يتحقق دائما بعد نشأة المؤثر وإكتماله ، فإن مؤدى هذا أن هذه الشروط لاحقة على وجود الجريمة وإكتمال مقوماتها ، لهذا فهي ليست من أركانها . وإلـــى جانب هذا ، فهناك حالات يحل فيها المشرع الجاني مـــن العقوبـــة ، وهـــي حالات الأعذار المانعة من العقاب (أو المحلة للجاني من العقاب على حـــد تعبير بعض التشريعات العربية) ولا يحول هذا دون التسليم بقيام الجريمة ، مما يدل على أنه لا يشترط لكي يعتبر الفعل بمثابة سلوك إجرامي أن يعـلقب عليه دائما وفي جميع الحالات . لهذا يجب علينا أن نفرق بين الفكرة الشكلية للجريمة وفي إطارها توجد الجريمة كفعل معاقب عليه من الناحية المجردة ،

---

(١٩٨) . Florian , Parte Generale del Diritto Penał , p. 401 ss . ومن هذا الرأي فـــي الفقه المصري الدكتور محمود مصطفى حيث يذكر أن شرط العقاب عنصر فـــي الجريمة، إلا أنه مستقل عن العنصرين المادي والمعنوي ، وهو غير لازم فـــي كل جريمة، والأصح إعتباره من الأركان الخاصة بجرائم معينة (القسم العـــام سالف الذكر ، ص ٣٢ وما بعدها) .

وبين المستلزمات والمتطلبات ، أو في عبارة أخرى الشروط ، التي يجب أن تتوفر في هذا الفعل لكي يكون معاقبا عليه .

٩٨ــ خامسا : الجانب المفترض يدخل في مقومات بعض الجرائم

الجانب المفترض للجريمة مركز ، أو عنصر قـــانوني أو فعلـــي ، أو واقعة قانونية أو مادية ، ينبغي قيامها وقت إرتكاب الجريمة ، ويترتب علـــى تخلفها ألا توجد الجريمة . وقد يتمثل الجانب المفترض في مركز قـــانوني ، كما هو الشأن في قيام «دعوى »أمام المحكمة بالنسبة لجريمة الإخلال بمقـــام القاضي أو هيبته أو سلطته ، وبالنسبة لجريمة شهادة الزور . وقد يتمثل فـــي تصرف قانوني ، كتوافر أحد عقود الأمانة لإمكانية قيـــام جريمـــة إســـاءة الإئتمان وقد يتمثل في واقعة قانونية كما هو الشأن بالنسبة لجريمـــة حيـــازة أشياء متحصلة عن جريمة . أو يتمثل في واقعة مادية ، كمـــا هـــو الشـــأن بالنسبة لكون المجني عليها في جريمة الإجهاض حاملا . وقد يتمثل الجـــانب المفترض في صفة قانونية يشترط توافرها في مرتكب إحدى الجرائـــم ذات الفاعل الموصوف ، كجريمة الرشوة حيث يشترط في المرتشـــي أن يكـــون موظفا عموميا .

ثار الخلاف الفقهي حول وضع الجانب المفترض من الجريمـــة . ودون أن نلج تفاصيل هذا الخلاف ، فإننا نرى أن الجانب المفترض يدخل في بنـــاء بعض الجرائم ، دون غيرها . ويشترط فيه شرطان : أولهما أن يكون ســـابقا من الناحية الزمنية والمنطقية على نشاط الجـــاني ، أو أن يعـــاصره ، وأن يستمر حتى ينتهي الجاني من نشاطه ، وثانيهما أن يكون مستقلا عن نشـــاط الجاني المكون للجريمة .

وبناء عليه ، فإننا نعتبر من قبيل الجوانب المفترضة للجرائم : وجـــود عقد من عقود الإئتمان بالنسبة لجريمة إساءة الإئتمـــان ،ونؤثـــر إســـتعمال

مصطلح « مركز إئتماني » على مصطلح « عقود الإئتمان » . وسبق إرتكاب جريمة ما بالنسبة لجريمة حيازة أشياء متحصلة من جريمة .

هذا ، ولا يخفى أن دراسة الجانب المفترض للجريمة موطنها القسم الخاص من قانون العقوبات ، بمناسبة دراسة بعض الجرائم التي يدخل ضمن مقوماتها .

٩٩ــ سادسا : الأركان العامة والأركان الخاصة .

خلصنا إلى أن للجريمة ــ أيا كانت ــ ركنين ، أولهما مادي وثانيهما معنوي . ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي : النشاط (أو السلوك) ، والنتيجة الإجرامية ، ورابطة السببية المادية التي تربط بينهما . بينما يتكون الركن المعنوي من عنصرين هما : العلم بمقومات الجريمة ، وإرادة النتيجة . والسؤال الآن هو الآتي : هل لكل جريمة أيا كانت أركان وعناصر خاصة تستأثر بها عما عداها وتميزها عن غيرها ، أم أن هذين الركنين يستوعبان سائر الأركان والعناصر الخاصة ؟

بتحليل كل جريمة على حدة يمكننا أن نرد جانبا كبيرا من الأركان والعناصر الخاصة إلى أحد الركنين العامين : المادي والمعنوي . ففي القتل مثلا يشترط في المجني عليه أن يكون إنسانا حيا . ومثل هذا العنصر يمثل المحل المادي الذي ينصب عليه السلوك الإجرامي . وبهذا يمكننا إرجاعه إلى الركن المادي . وفي جريمة السرقة يشترط لقيامها أن يكون هناك مال مادي منقول مملوك للغير ، فضلا عن ركني الإختلاس والقصد الجنائي . والركن الأول لا يعدو أن يكون تحديدا للمحل المادي لجريمة السرقة ، أي للمحل الذي ينصب عليه نشاط الجاني ، لهذا فمن الممكن رده إذن إلى الركن المادي لجريمة السرقة .

ومع هذا فإن هناك مما لا شك فيه أركانا أو عناصر خاصة ببعض الجرائم دون غيرها[١٩٩] . من أمثلة ذلك عنصر " منزل الزوجية " بالنسبة لجريمة زنا الزوج ، حيث يستلزم القانون لقيامها أن ترتكب في هذا المنزل (المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات) . فاستلزم « مكان » خاص يرتكب فيه عنصر من عناصر . ومن أمثلة ذلك أيضا ما خلص إليه الفقه والقضاء من استلزم ركن "الضرر" لقيام جريمة التزوير في المحررات العرفية .

١٠٠ــ العناصر العرضية أو الثانوية للجريمة (أي : الظروف)

ركن الجريمة هو ما لا تقوم الجريمة إلا به ، عاما كان هذا الركن أم خاصا ، على نحو ما خلصنا إليه . وينشطر الركن إلى عناصر لا بد من توافرها لكي يوجد . على أن هناك فئة من العناصر لا تدخل في تكوين الجريمة إذا أضيفت إليها ، ولكن يقتصر أثرها على تعديل الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة ، ولاسيما تعديل العقوبة المقررة للجريمة . ويطلق الفقه الإيطالي على مثل هذه العناصر التي لا يتوقف وجود الجريمة عليها تسمية " العناصر العرضية أو الثانوية " accidentalia delicti ، كما يطلق عليها الفقه المصري والعربي تسمية « الظروف » .

والظرف معناه اللغوي « الوعاء » أو هو كل ما يستقر فيه غيره ، كاليوم والحين وفوق وتحت ، ومنه ظرف الزمان والمكان[٢٠٠]. ولا يختلف هذا المعنى اللغوي للظرف عنه في مجال اللغة اللاتينية حيث يسمى cirum stat، أي ما يحيط بالشيء[٢٠١] . ومن الناحية القانونية ، فالظرف بدوره

---

(١٩٩) قارن محمود نجيب حسني ، القسم العام سالف الذكر ، ص٥٥، فقرة ٣٨ .

(٢٠٠) المنجد ، للأب لويس معاوف ، مادة ((ظرف)) .

(٢٠١) Santoro. Le cirostanze del reato, Torino, 1952,p.19.

عنصر يحيط بالجريمة بعد قيامها فيحتويها . لهذا ، فهو واقعة تبعية تضـاف إلى الجريمة بعد إكتمال مقوماتها ، فتصيب بالتعديل أو بالإستبعاد أهم أثـر من الآثار المترتبة على الجريمة وهو العقوبة [٢٠٢] . لهذا فالظرف لا يعتـبر أنموذجا قانونيا مستقلا عن الجريمة كما يرى البعض [٢٠٣].

ومن هذا التعريف يتضح أن للظرف خصيصتين : أولاهما أنه يلحـق بالجريمة بعد إكتمال مقوماتها بحيث لا يترتب على تخلفه أي تأثير في وجود الجريمة ، وثانيهما أن مفعوله يقتصر على العقوبة باعتبارها أهم أثـر مـن الآثار المترتبة على الجريمة ، فيعدله أو يخففه أو يشدده أو يستبعده .

وبناء عليه ، لا يعتبر ظرفا في الجريمة حكم القاضي بـالحد الأقصـى للعقوبة المقررة للجريمة ، لأنه بهذا لم يتجاوز نطاق هذه العقوبة [٢٠٤].

هذا ، ويختلف الأمر إذا كان الظرف قد أرتقي إلـى مكانـة العنصـر المكون للجريمة فدخل في بنيتها وترتب عليه تشديد العقوبة ، إذ أنـه بـهذا يغير «تسمية الجريمة » **nomen juris** . مثال ذلك ظرف الإكراه الذي يغـير من تسمية السرقة فتصبح جناية سرقة بإكراه .

---

(٢٠٢) Santoro, loc. cit.

(٢٠٣) انظر بتفصيل أوفى ، في ترجيح الرأي الذي يعتبر الظروف مجرد عناصر عرضية في الجريمة ، وليست نماذج قانونية مستقلة عنها ، الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة الدكتوراه ، القاهرة ١٩٧٠ ، صفحة ٣٣ وما بعدها ، فقرة ١٩ وما بعدها .

(٢٠٤) Cavallo, Diritto Penale, vol. II, p. 386.

ولكي نحدد ما إذا كان عامل ما من العوامل التي تلحق بالجريمة يعتبر ظرفا فيها فإنه ينبغي علينا أن نقارن الجريمة في صورتها البسيطة ، أي قبل اقتران الظرف بها ، بالجريمة ذاتها بعد إلحاق الظرف بها .فالسرقة البسيطة جريمة رتب لها المشرع عقوبة معينة ، تشدد هذه العقوبة إذا اقترن بها ظرف الليل أو التسور أو الكسر . وتخفف هذه العقوبة في حالة ما إذا ارتكب الجاني إحدى جرائم المال العام إذا كانت قيمة المال المعتدى عليه لا تتجاوز خمسمائة جنيها (المادة ١١٨ مكررا " أ " من قانون العقوبات) وفي قانون العقوبات اللبناني تخفف إذا اقترنت بباعث الشفقة وتمت بناء على إلحاح المجني عليه (المادة ٥٥٢) ، أو وقعت على طفل حديث العهد متى وقعت الجريمة ممن حملت في الوليد سفاحا (المادة ٥٥١) .

ومن هذا يتضح لنا أن العامل الذي يلحق بالجريمة ويسمى بالظرف قد يكون من شأنه أن يخفف العقوبة ، أو يعفي الجاني منها ، أو يشددها . فإذا كان المشرع يلزم القاضي بأن يضع العامل في تقديره وكان من شأنه أن يخفف العقوبة فهو عذر مخفف ، أو كان من شأنه أن يعفي الجاني من العقوبة كلية فهو عذر محل ، وإذا كان المشرع لا يلزم القاضي بذلك وكان من شأن العامل أن يخفف من العقوبة فهو ظرف قضائي ، أو كان من شأنه أن يشدد العقوبة فهو ظرف مشدد للعقوبة .

١٠١ـ تقسيم الظروف

تتعدد تقسيمات الظروف بتعدد الأسس التي تقوم عليها .

(١) **فعلى أساس مضمون الظرف :** هنـــاك ظـــروف تتصـــل بمرتكـــب الجريمة نذكر منها ما يتعلق بإسناد الجريمة إليه كإصابته بخلل عقلي جزئي، كما نذكر ما قد يلحق به من صفة ، كصفة الخادم باعتبارها ظرفـــا مشـــددا للعقوبة ، أو يحيط به من تعدد كأن يساهم معه في الجريمة عدد معين مـــن الجناة . وهناك ظروف تتصل بالسلوك الإجرامي ، ومن أمثلتها إقدام الجاني على أعمال التعذيب أو الشراسة نحو المجني عليه فى جريمة القتل (المـــادة ٤/٥٤٩ من قانون العقوبات اللبناني) . وهناك ظـــروف تتصـــل برابطـــة السببية، ومن أمثلتها إهمال المجني عليه فى العلاج (المادة ٥/٦٢ من قانون العقوبات الإيطالي) . ومنها ظروف تتصل بالمحل المادي للجريمة، ومـــن أمثلـــها على نحو ما أسلفنا ذكره . ومنها ظروف تتصل بجســـامة النتيجـــة الإجرامية ، ومن أمثلتها تعدد المجني عليهم في جريمة القتل (المـــادة ٢٣٨ فقرة أخيرة من قانون العقوبات) . ومنها ظروف تتصل بـــالمجني عليـــه ، ومن أمثلتها وقوع جريمة هتك العرض بالقوة على من لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة (المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات) .

(٢) **وعلى أساس طبيعة كل ظرف ، أو ماهيته :** هنـــاك ظـــروف ذات طبيعة مادية وتسمى كذلك بالظروف العينية ، وهي تضاف إلى الركن المادي للجريمة ، ومن أمثلتها الظروف المتصلة بالسلوك الإجرامـــي ، أو برابطـــة السببية أو بالنتيجة ، على نحو ما أسلفناه منذ قليل . وهنـــاك ظـــروف ذات طبيعة شخصية ، تتصل بشخص الجاني أو بمن أسهم معـــه فـــي ارتكـــاب الجريمة . ومن أمثلتها – علاوة على ما أسلفنا ذكره – اتصال ظرف ســـبق الإصرار بالركن المعنوي للجريمة . وهناك ظروف ذات طبيعة مزدوجـــة ، وهي ظروف الأصل فيها أنها شخصية ، ولكنها اتصلت مع ذلـــك بماديـــات

الجريمة . ومن أمثلتها كون الجاني في جريمة الإجهاض طبيبـــا . وتبـدو أهمية التفرقة بين هذه الفئات من الظروف في مجال المساهمة الجنائية فـــي الجريمة ، حيث يتصل مفعول الظـــرف الشـخصي علـى صاحبـه مـن المساهمين، بينما يتجاوز الظرف المادي من صدر عنــه إلـى سـواه مـن المساهمين ، من علم منهم به ومن لم يعلم . أما الظرف ذو الطبيعة المختلطة فيسرى في حق الآخرين من المساهمين في حدود في حدود معينة تختلف من تشريع جنائي إلي آخر وأهم ما يشترط لسريانه في حق الغير هو سبق علمـه به .

(٣) وعلي أساس اللحظة التي يشترط وجود الظرف أثناءهـــا : هنـاك ظروف سابقة علي الجريمة كالعمد في جريمة القتـــل ، وهنـاك ظـروف معاصرة لارتكاب الجريمة كظرف الكسر أو التسور أو الليل فـــي جريمـة السرقة . وهناك ظروف لاحقة علي تحقق النتيجة كندم الجاني الذي يتمثـل في محو آثار الجريمة (المادة ٤/٦٢ من قانون العقوبات الإيطالي) .

(٤) وعلى أساس مدى شيوع الظرف أو قصوره : هناك ظروف عامـة يتسع نطاقها لكل الجرائم ، أو في الأقل في الجانب الغـــالب منـــها . ومـن أمثلتها ظرف التكرار . وهناك ظروف خاصة ، يقتصر مفعولها علي فئـــة معينة من الجرائم دون سواها ، ومن أمثلتها في قانون العقوبـــات اللبنـــاني قتـل الأم وليدها الذي حملته سفاحاً إتقاءً للعار .

(٥) وعلى أساس مقدار تأثير الظروف علي العقوبة : هنـاك ظـروف مشددة للعقوبة كظرف العمد ، وأخرى مخففة لها كقتل إنسان قصداً بعـــامل الشفقة بناءاً علي إلحاحه بالطلب (المادة ٥٥٢ عقوبات لبنـــاني) ، وهنـاك ظروف محله من العقوبة كالظروف الواردة بالفقرة الأخيرة من المـــادة ٩٨ عقوبات التي تحّل الزوج والأصول والفروع من العقوبة المقررة لكل مـــن علم بجناية ضد أمن الدولة ولم يبلغ عنها .

(٦) وعلى أساس ما إذا كان الظرف ملزما للقاضي أو غير ملـزم لــه: هناك ظروف وجوبيه ، أي ملزمة للقاضي كالعمد بصفتــه ظرفـا مشـددا للعقوبة في جريمة القتل ، وكالقصر أو الـدافع الشريف ، بصفتــه ظرفـا مخففاً للعقوبة ويسمى كذلك بالعذر المخفف . وهناك ظــروف جوازيــه لا تلـزم القاضي ، وتسمي الأسباب المخففة للعقوبة ، ومن أمثلتــها التكـرار بصفته ظرفا مشدداً للعقوبة ، وحداثة السن بصفتها سبباً مخففاً للعقوبة .

المبحث الثالث

مقومات الجريمة بين التقييم والتطبيق

١٠٢ـ نشأة فكرة « الأنموذج القانوني »

أشرنا قبل إلى أن المشرع إذا أراد تجريم فعل من الأفعال فإنه يعمد إلـى صياغته في شق التكليف بالقاعدة الجنائية المجرمة ، فيضمنــها « أنموذجـا قانونيا » يعين مقومات التكليف ويصفها بدقة متناهية ، وعلـى نحـو عـام ومجرد . وبهذا يكون المشرع قد حدد للمكلف تكليفه ، وبهذا أيضـا يكـون المشرع قد وضع بين يدي القاضي أنموذجا قانونيا يمكنه من الوقوف علـى ماهية التكليف والإلمام بكنهه وجوهره ، حتى إذا ما طرحت أمامــه حالـة **معينة بذاتها وقارن مقوماتها بما تحتويه النماذج القانونية التي بين يديه فوجد « المطابقة » بينهما تامة ، المطابقة بين الفعل المرتكب في حالة معينة بذاتــها وبين « الفعل النموذجي » الذي تضمنه الأنموذج القــانوني ، أعلـن قيـام الجريمة . لهذا ، فقد أصبح من المقرر « ألا جريمة بغير أنموذج قـانوني » ،**

ولهذا أيضا أصبح من المسلم به أنه لا توجد جرائـــم « غـــير مســـماة » [٢٠٥] ويرجع إلى الفقه الألماني الفضل في إبراز فكـــرة « الأنمـــوذج القـــانوني » للجريمة . ففي عام ١٨٧١ صدر قانون العقوبات الألماني وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ منه عبارة من لفظين همـــا Gesetzlichen Tatbestand . ولقد كانت هذه العبارة بمثابة حجر الزاوية في بنـــاء فكرتـــي « الأنمـــوذج القانوني » ، و « المطابقة » للأنموذج القانوني ، وفى ظلهما ساد مبـــدأ « ألا جريمة بغير أنموذج قانوني » Kein Verbrechen ohne Tatbestand . كما يرجع إلى الفقيه الألماني Beling الفضل في التفرقة بين « الفعل النموذجي » بصفتـه فكرة محض توجيهية ، وتصويرا محض قانوني ، وبين « أنموذج الجريمة » بصفته تقييماً قانونيا للسلوك محل التجريم [٢٠٦] .

ولقد سلك الفقهاء بمفهوم مصطلح Tatbestand اتجـــاهين مختلفيـــن مـــن التفسير ، سواء في ظل الفقه الألماني ، أم في ظل الفقـــه الإيطـــالي الـــذي استخدم مصطلحات Tipo o medello o forma legale للتعبير عن فكرة الأنمـــوذج القانوني ، ومصطلح Fattispecie للتعبير عن فكرة « الفعـــل النموذجـــي أو المطابق للأنموذج » ، فاختلف مضمون هذه المصطلحات ومداها من اتجـــاه لآخر ، حيث وسّع أحدهما منهما بينما ضيّق ثانيهما منهما . **فالموسعون فـــي مجال « الفعل النموذجي » يشترطون في « الأنموذج القانوني » الخاص به أن يحتوي علي جميع مقومات الجريمة ، المادي منها وغير المادي . ومن شأن** هذا التصوير الموسع أن يصبح الأنموذج القانوني للجريمة مرادفاً للجريمـــة نفسها ، فالأول بتوسعة مضمونه ومداه علي هذا النحو لا يعـــدو أن يكـــون جوهر الجريمة والطابع المميز لها . أما المضيقـــون مـــن مجـــال « الفعـــل النموذجي » ، فيقصرون « أنموذجه القانوني » علي الجانب المادي للفعـــل دون غيره من الجوانب ، فهذه لها نماذجها القانونية الخاصة بها . ومـــؤدى

---

(٢٠٥) Pannain, Dir. Pen. Cit., p. 185, no.114

(٢٠٦) Beling Methodik der Gesetzebugn , 1922.p. 59

هذا الإتجاه المضيق أن الجريمة تتعدد نماذجها القانونية بتعـــدد مقوماتـــها ، بحيث يخصص أنموذج لوصف المقومات الماديـــة للجريمـــة وتحديدهـــا ، وأنموذج آخـــر لوصف المقومات المعنوية ، الإرادي منها والنفسي، للجريمة وتحديدها ، وأنموذج ثالث لوصف أسباب الإباحة التي يشترط عدم وجودهـــا حتى تقوم الجريمة ... وهلم جرا .

وسنعالج فيما يلي كلا من الإتجاهين الموسع والمضيق من مضمون فكرة الأنموذج القانوني ومداها .

١٠٣ـــ أولاً : الاتجاه الموسع لمضمون « الأنموذج القانوني »

يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن مضمون الأنموذج القـــانوني لا يقـــف لدى ماديات الفعل ، بل يتجاوزها إلى غيرها من المقومات المعنوية وغـــير المعنوية .

وسند هذا الاتجاه الموسع أن الفعل المادي لا قيمه له في مجال التجريم إلا إذا إقترن بمقومات معنوية ؛ وبدون هذا لا نستطيع أن نتصور مثـــلا كيـــف يتحقق الفعل المكون للجريمة المنصوص عليها بالمـــادة ٦٤٢ مـــن قـــانون العقوبات الإيطالي إذا لم تكن غاية الجاني من إتلاف المال المؤمـــن عليـــه الحصول علي مبلغ التأمين [٢٠٧] .

وإلى جانب هذا يستند أنصار الإتجـــاه الموســـع لمضمـــون الأنمـــوذج القـــانوني إلى إعتبار فني يتعلق بفن الصياغـــة التشـــريعية ؛ فالمشـــرّع ، استجابة من لهذا الاعتبار وهو في صدد تبويب التقنين الجنـــائي ، يضمـــن القسم العام من قانون العقوبات عادة النصوص المتعلقة بـــالركن المعنـــوي

(٢٠٧) Antolisei, Manuele cit., p. 135, no. 76: Pannain, Dir. Pen. Cit., p.185, no. 114 وهناك من يفرق بين « لفعل النموذجي العـــام » و « الفعـــل النموذجـــي-

للجريمة أيّاً كانت : عمدية كانت أم متجاوزة للقصد أم غير عمدية . وتكمل نصوص القسم الخاص هذه النصوص . فالمشرع الإيطالي مثلا يعرف القصد الجنائي في المادة ٤٢ من قانون العقوبات وموطنها القسم العام من هذا القانون ، فإذا أردنا أن نبحث عن الأنموذج القانوني لجريمة القتل مثلا ، فإننا نضم الأنموذج العام للقصد (الوارد بالمادة ٤٢ سالفة الذكر) إلى المادة ٥٧٥ من قانون العقوبات الإيطالي التي تعالج القتل عمداً . وبضم هذه المقومات جميعها معا فإننا نكون قد حصلنا على « الأنموذج القانوني » لجريمة القتل. لهذا ينبغي أن يتسع مضمون الأنموذج القانوني بحيث يشمل المقومات المادية للجريمة ، إلى جانب مقوماتها المعنوية [٢٠٨] .

١٠٤ـ ثانيا الاتجاه المضيق لمضمون « الأنموذج القانوني »

سند هذا الاتجاه أن كل « أنموذج » ثمرة لثلاثة وجوه : وجه مادي يتمثل في الفعل ، وآخر معنوي يتمثل في الخطيئة ، وثالث قانوني يتمثل في مخالفة الفعل للقانون الجنائي ، أي في اللامشروعية الجنائية . ولدى الفقيه Grispigni ـ زعيم هذا الاتجاه الفقهي ـ أن كل وجه من هذه الوجوه الثلاثة تتناوله القاعدة الجنائية بالوصف والتحديد لدرجة يمكن معها القول بأن كل وجه من هذه الوجوه الثلاثة تتناوله القاعدة الجنائية بالوصف والتحديد لدرجه يمكن معها القول بأن كل وجه إنما هو في حقيقته « أنموذج » ؛ لهذا، فالجريمة تنحل إلى ثلاثة نماذج [٢٠٩] .

وإذا عقدنا مقارنة بين هذه النماذج الثلاثة لمقومات الجريمة تبيّن لنا أن أنموذج اللامشروعية لا يختلف من جريمة إلى أخرى ، فهو في كل الجرائم

=الخاص» ، وهى تفرقة لا قيمة لها من الناحيتين النظرية والعملية ، فضلا عن عدم استنادها إلى أساس من القانون الوضعي (بنابن ، الموضع سالف الذكر)

(٢٠٨) Antolisei, Manuale cit., loc. Cit. Nuvolone, I limiti della norma penale, 1947 , p. 16; Moro. L'antigutridicita' penale, p. 129 palermo.

(٢٠٩) Grispigni, Dir pen. It. cit., p 126.

يتجسم في ضرورة مخالفة الفعل المرتكب للقانون الجنائي ، ولا يتحقق هــذا الأنموذج الجنائي إلا إذا تخلف وجود سبب من الأسباب المبيحة للجريمـــة . لهذا حقّ للفقيه جرسبيني تسميته بأنموذج الإباحة [٢١٠] . ويتبيـــن لنـــا مـــن المقارنة كذلك أن أنموذج الخطيئة لا يخرج مضمونه عن صورة من ثلاثة : العمد ، أو التجاوز ، أو الخطأ .

أما أنموذج الفعل ، فهو الذي يختلف تمام الإختلاف مـــن جريمـــة إلـــى أخرى، وعلى أساس هذا الاختلاف تتميز كل جريمة عن الأخرى وتســـتقل بتسمية قانونية. فجرائم الأموال مثلا تشترك في كونها تمثل عدوانا علي مال الغير ، ولا يفرق بينها إلا استقلال كل منها بأنموذج قانوني للفعل . وبغـــير هذا الأنموذج تختلط جرائم السرقة والاحتيال وإســـاءة الائتمـــان والحريـــق والإتلاف .. الخ [٢١١] .

ولقد أدى تغـــير أنموذج الفعل من جريمة إلى أخرى إلـــى أن أصبـــح شائعا في الفقه إطلاق مصطلح الأنموذج القانوني Fattispecie علي « الفعل » وحده دون غيره من مقومات الجريمة . بل أن المشرع نفسه جعـــل شـــغله الشاغل العناية بتحديد مقومات الفعل النموذجي حتى يعزل به كل جريمة عن الأخرى. لهذا لم يحظ الأنموذجان الآخران (أنمـــوذج الخطيئـــة وأنمـــوذج الإباحة) بنفس العناية من المشرع في حدود محدودة للغاية [٢١٢] .

ويخلص هذا الإتجاه الفقهي المضيق لمضمون الأنموذج القـــانوني إلـــى تعريفه بأنه « مجموع العناصر التي تلزم لخلق كل أنموذج من نماذج الفعـــل

---

(٢١٠) ذكرنا أن أنموذج أسباب الإباحة لا يختلف من جريمة إلي أخري ، ويقصد الفقيه جرسبينى بهذا الأسباب العامة للإباحة . لهذا ، فأسباب الإباحة الخاصة تختلـــف من جريمة إلى أخري ، أو في عبارة أدق تختلف من فئة مـــن الجرائـــم الـــى سواها.

(٢١١) Grispigni , loc. cit.

(٢١٢) Grispigni . loc. cit.

علي حدة ، والتي تكفي لأن تميز أنموذج كل سلوك عن غيره من النمـاذج . وبإجتماع هذه العناصر معاً ، فضلا عن إنضمام أنموذجي الخطيئة وتخلـف الإباحة ، يحتم علينا القانون توقيع العقوبة »[٢١٣] .

١٠٥ــ موقفنا من هذين الاتجاهين الفقهيين

عرضنا للاتجاهين الفقهيين اللذين يتنازعـان حـول تحديـد مضمـون «الأنموذج القانوني » . ولدينا أن الاتجاه الذي يضيـق مضمـون الأنمـوذج المذكور أسلم من الاتجاه الموسع له . فإذا كانت الجريمة ــ فـي نظرنـا ــ تتكون بصفة عامة من ركنين أحدهما مادي والأخر معنوي ، فإن من الأوفق للمشرع أن يضع للجريمة أنموذجين قانونيين ، أحدهما يجمع شتات مقومـات الفعل ، والآخر يجمع شتات المقومات المعنوية للجريمة .

علي أننا نخالف الفقيه جرسبيني فيما ذهب إليه من أن هناك أنموذجاً ثالثـاً للجريمة هو انتفاء الإباحة ، وذلك لأننا لا ندخل إنتفاء وجـود سـبب مـن الأسباب المبيحة للجريمة ضمن المقومات التي منها تتكون الجريمة بصفتـها «فعلاً» ، وهي الصفة التي تعنينا في مقامنا هذا .

هذا ، ولما كان أنموذج الفعل يحتاج من المشرع إلى مجهود فني يفوق ما يحتاج إليه أنموذج الخطيئة ، فسنشير فيم يلي إلى بعض التفصيلات الخاصـة بالأنموذج الأول .

١٠٦ــ كيف يحدد المشرع « جوهر » الأنموذج القانوني للفعل ؟

عندما يريد المشرع الإفصاح عن « التكليف » فإنه يعمد إلـى تحديـد «الفعل» المعاقب عليه ، إيجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا . ويتسنى له تحديد هذا الفعل بأن يصبه في « قالب » يعتبر بمثابة « أنموذج » مجرد يصـف الفعـل

Grispigni . loc. cit. (٢١٣)

المعاقب عليه ، ويبين عناصره المكونة له ، ويحدد الأركان الأخرى التي بانضمامها إلى الفعل تتكون الجريمة بصفتها نظاما قانونيا .

ولكن يتولى المشرع ملأ هذا « القالب »؟ المسألة تختلف باختلاف «المضمون » الذي يريد سكبه فيه . وفي هذا الصدد يقدم لنا الفقه المقارن تقسيما يرجع الفضل في إبرازه إلى الفقيه الإيطالي كارنيلوتي **Carnelutti** ، ومؤداه أن هناك فئتين من الجرائم ، أولاهما « الجرائم ذات القالب المحدد » **Reati a forma vincolata** ، وثانيتهما « الجرائم ذات القالب الحر » (أو غير المحدد أو غير المقيد) **Reati a forma libera** [٢١٤] .

فالجريمة ذات القالب المحدد (أو القالب غير الحر) ، هي الجريمة التي فيها يعمد المشرع إلى أنموذجها القانوني فيضمنه تحديدا أو تخصيصا أو تفصيلا للفعل النموذجي الذي من تتكون الجريمة . ومعني هذا في عبارة أخرى أن المشرع في هذه الفئة من الجرائم يبين بالدقة الكافية نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه وما إلى ذلك من أوصاف تحدد بوضوح ملامح الفعل . ومن أمثلة ذلك نذكر جرائم : القتل ، والإيذاء ، والحريق ، والإجهاض .

---

(٢١٤) أنظر في هذا الموضوع الفقيه كارنيلوتي : Carnelutti . Teoria Generale. cit., p. 297 . ولقد آثرنا أن نستخدم لفظ « قالب » للتعبير عن المصطلح الإيطالي (Forma)، وذلك لأن التفرقة تدور أساسا حول تحديد أو عدم تحديد « القالب » الذي يصب فيه مضمون الجريمة ، ولم نشأ أن نستخدم لفظ «المضمون» غير المحدود في مقامنا هذا لأنه في ظل قاعدة الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) لا جريمة إلا إذا حدد « مضمونها » تحديدا منضبطا ينفي الجهالة عنه ويزيل عنه كل لبس أو اختلاط . وفى مقامنا هذا لا ينصرف الأمر إلى المضمون من حيث التحديد أو عدم التحديد ، ولكن ينصرف إلى الشكل، أو القالب ، أو الصياغة . لهذا كله آثرنا تسمية هذه الفئات من الجرائم باستخدام كلمة ((القالب)) المحدد وغير المحدد .

وغنى عن البيان أن الذي يحفل المشرع بتحديده تحديـدا منضبطـا فـي مجالنا هذا هو « الفعل » ، لا وسيلته ، فالوسائل لا حصر لها ولا عـد ، ولا وزن لها في قيام الجريمة إلا إذا استلزمها الأنموذج القانوني صراحة (كمـا هو الشأن بالنسبة للقتل بالسم) ، ففي هذه الحالة يمكننا القول بأننـا بصـدد «جريمة ذات وسيلة محددة».

أما الجريمة ذات القالب الحر (غير المقيد) فهي الجريمة التي يتعذر فيها علي المشرع أن يحيط بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجـع إلـى طبيعة الفعل نفسه .إذ بتحديد النتيجة وتعيين السببية يتحدد بالتالي الفعل الذي تنبثق عنه السببية فترتبط بينه وبين النتيجة [٢١٥] .

وأما هذه الصعوبة الفنية في تحديد مضمون « قالب » الجريمة يحق لنا أن نطرح السؤال الأتي : كيف يحدد المشرع إذا هذا المضمون ؟ يجيبنا الفقيـه جرسبيني عن هذا بأن للمشرّع أن يلجأ إلى إحدى وسيلتين : إمـا أن يحيـل عند وصفه لمضمون القالب إلي قاعدة أخرى غير جنائية فيترك لها وظيفـة تحديد هذا المضمون بدقته وتفصيلاته ، وفى هذه الحالة نكون بصدد قـاعدة جنائية « علي بياض » ، وقد أسلفنا معالجة هذا النوع من القواعد الجنائية[٢١٦]، وأما أن يكتفي بالإشارة إلى فكرة عامة ثم يترك تحديد مضمونـها وضبـط حدودها ومعالمها إلى ما اصطلح عليه من معنى لغوي استخدم في التعبـير عنها ، أو معنى إجتماعي ساد في الوسط الذي نبتـت فيـه هـذه الفكـرة وترعرعت [٢١٧] .

من أمثلة إشارة المشرّع إلى فكرة عامة يترك تحديد مضمونها إلى المعنى الإجتماعي نذكر « الفعل الفاضح المخل بالحياء » الذي تجرمه المـادة ٢٧٨

---

(٢١٥) Pannain. Manuale cit. p.211 e segg.. n. 134.
(٢١٦) أنظر فيما سبق ص ٥٧ فقه ١٩ .
(٢١٧) Grispigni, Diritto Penale Italiono cit. Vol. 2, n. 73, p.130.

من قانون العقوبات . فالمشرّع يشير إلى هذا الفعل تاركا للوسط الإجتماعي الذي ترتكب فيه الجريمة تحديد ما إذا كان ما صدر عن الفاعل من فعل يعتبر مخلا بالحياء أم لا . لقد استعصى علي المشرّع أن يحدد سلفا الأفعال التي تنطوي علي تعرض لهما ، إذ لا يكفى لتحديدها أن يعد قائمة بها ، فمهما كان حريصا علي حصرها سيفلت الكثير منها . لذا يقنع المشرع بأن يشير إلى الفكرة تاركا تحديد مفهومها للوسط الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة فيه . هذا الوسط الاجتماعي هو المختص إذا « بالحكم علي قيمة » الفعل ، وهو حكم موضوعي ، وليس بشخصي يتوقف علي الرأي الذاتي للقاضي . وكذلك الشأن بالنسبة للمادة ٣٠٢ من قانون العقوبات التي تجرم فعل القذف ، وفيها يشير المشرع إلى « أمور لو كانت صادقة لأوجبت احتقار المقذوف في حقه عند أهل وطنه » . في هذه المادة كذلك إحالة إلى ما اصطلح عليه أهل وطن المجني عليه (ونعتقد بأن المقصود بأهل الوطن في مقامنا هذا ذلك الوسط الاجتماعي الذي ينتمي إليه المجني عليه) في تحديد ما إذا كانت الأمور المسندة إلى المجني عليه توجب إحتقاره أم لا .

١٠٧ــ ملاحظتان حول هذا التقسيم

هذا ويسجل الفقيه بناين Pannain علي التفرقة بين الجرائم ذات القالب المحدد والجرائم ذات القالب الحر ملاحظتين نجملهما فيما يلي :

الملاحظة الأولى خاصة بالجرائم ذات القالب المحدد : يلاحظ هذا الفقيه أن بعضا من هذه الجرائم يمكن أن يتحقق فعلها النموذجي عبر مظاهر مختلفة ، ومن شأن تعدد هذه المظاهر أن يقرب بين هذه الفئة من الجرائم وبين الجرائم ذات القالب الحرّ .

ومن جهة أخرى فقد يعمد المشرّع ــ في مجال الجرائم ذات القالب المحدد ــ إلى التضييق المتناهي في حصر قالب الفعل النموذجي . ويحدث هذا عندما يلجأ المشرع إلى وضع تعريف منضبط للفعل . في هذه الحالة لا

يقوم الفعل إلا داخل إطار هذه التعريف . ومن ذلك المادة ٥٥٩ ق.ع إيطالي التي تعرف الزنا بأنه « الإتصال الجنسي » ، بمعنى أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا ثبت أن اتصالاً جنسياً تم بين فاعليها .

الملاحظة الثانية خاصة بالجرائم ذات القالب الحر . أنها علي الرغم من عدم تحديد قالبها تصادف بدورها تحديدا يستخلص من طبيعة هذه الجرائم ذاتها . وفي هذه الفئة من الجرائم يتعذر علي المشرّع تحديد معالم الفعل وملامحه بكل دقة متناهية ، إذ أن طبيعة الفعل ذاتها تأبى عليه ذلك . لهذا يقنع المشرع بتحديد النتيجة وبالإشارة إلى كون هذا الفعل « صالحاً » (idoneo) لأن يحقق هذه النتيجة فبهذا التحديد وبهذه الإشارة يكون الفعل ذو القالب الحر قد انحصر تحديده في إطار النتيجة والسببية . من ذلك المادة ٧٧ من قانون العقوبات التي فيها يحدد المشرع النتيجة بقوله « المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامه أراضيها » ، كما يشير إلى إستلزام رابطة السببية بقوله : فعل « يؤدي إلى » (أي يسبب) [٢١٨].

١٠٨ ـــ دور الوصف ، ودور الحكم أو التقييم ، في صياغة المشرّع للأنموذج القانوني

أوضحنا كيف يقوم المشرّع بصياغة التكليف في القاعدة الجنائية المجرّمة ، ومتى تم له ذلك اتجه به إلى المخاطبين بالقاعدة مهددا إياهم بتوقيع العقوبة المقررة سلفاً إذا خالفوا مضمون هذا التكليف . وإذا تحققت هذه المخالفة وطرحت أمام القاضي كان عليه أن يقوم بعملية مزدوجة المجهود : عليه أولاً أن يقف علي ماهية المقومات التي يتضمنها النموذج

---

(٢١٨) أنظر في تفصيل هذا كله ، بناين ، المرجع سالف الذكر . ص٢١٣ رقم ١٣٤. هذا ونترك ذاكرتنا عندما نعرض للطريقة التي بها تحدد الأفعال في الجرائم ذات القالب الحر تلك الطريقة التي بها يحضر الكيمويون الغازات التي لا يمكن الاستدلال عليها إلا بالوقوف علي ماهية خواصها ، وهو تشبيه نورده لتقريب الفكرة إلى الأذهان.

القانوني المجرد الذي ضمّنه المشرّع ما عناه من تكليف . ثم علي القــاضي بعد هذا أن يواجه « الحالة الواقعة » المطروحة أمامه ليقف علــي مقوماتــها ويحدد ماهيتها علي ضؤ العملية الأولى .فإذا خلص إلى أن هناك « مطابقة » بين «الواقع » و « التجريد » ، أو في عبارة أخرى بين ما أتاه الجاني وبيــن ما وصفه المشرّع ، أو في عبارة ثالثة بين «الفعل المرتكــب » و « الفعــل النموذجي » ، إذا وجد القاضي مطابقة بين هذا وذاك فإنه يعلن عـــن قيــام «الجريمة »فينتقل إلى ترتيب آثارها وأهمها توقيع العقوبة .

إذا قابلنا بين «التجريد »و « الواقع » ، أو في عبارة أخرى بين « الفعــل النموذجي » و « الفعل المرتكب » ، تبين لنا أن الأول منهما يعالج « الجريمــة بصفتها نظاما قانونيا » (reato — istituto giuridico) بينما يعتبر ثانيهما بمثابــة « الجريمة بصفتها فعلاً » (reato — fatto) [٢١٩] .

والعلاقة بين التجريد والواقع تبرز عند التطبيق ، بمعنى أنـــه إذا تبيــن للقاضي أن الواقع « يطابق » المجرد ، أو في عبارة أخرى أن ما صــــدر عن الجاني من سلوك « يطابق » ما تضمنه الأنموذج القانوني من مقومات ، كان عليه أن يعلن عن وجود « الجريمة » بمقوماتها . ويطلق الفقيه المقــارن علي العلاقة بين التجريد والواقع مصطلح « المطابقة » (بالألمانيــة tipizitat و(بالإيطالية `tipicita) . ولقد سبق لنا أن عرّفنا المطابقة ، وخلصنا إلى عــدم إعتبارها ركناً في الجريمة [٢٢٠] .

---

(٢١٩) جرسبيني ، المرجع سالف لذكر ، ص ١٢٦ . وفى الفقــه المصــري أنظــر : الدكتور علي راشد : مبادئ القانون الجنائي ، ص ١٥٣ رقم ١٩١ حيث يفرق بيــن الجريمة كحقيقة قانونية ، وبين الجريمة باعتبارها عملا ماديا أو خارجيا مجرداً نــص علية القانون ورتب له عقوبة . وهو رأى انفرد به مع الفقيه الإيطــالي جرســبيني ، رغم اختلاف الأسس الذي أصّل عليه كل من الفقيهين رأيه .
(٢٢٠) أنظر فيما سبق صفحة ٢٦١ فقرة ١٣٩ .

الفصل الثاني

الركن المادي للجريمة

١٠٩ـ مقومات الركن المادي للجريمة

الأصل في الركن المادي للجريمة أنه يضم بين دفتيه جميـــع المقومـــات المادية للجريمة ، دون سواها من المقومات المعنوية ، فهذه يحتويها الركـــن المعنوي . ومع هذا ، فهناك مقومات نفسية وذهنية تكمل السلوك الإجرامـــي ويأبى الأنموذج القانوني للركن المعنوي إحتواءها ، كما يأبى إرتباطها الوثيق بالسلوك الإجرامي إبعادها عن الأنموذج القانوني للركن المادي . لهـــذا ، فإن من الأوفق إدخال هذه المقومات النفسية والذهنية مجال الأنموذج الأول . وبناء عليه يمكننا أن نقسم مكونات الركن المادي للجريمة إلى مقومات مادية، وأخرى محض نفسية [٢٢١] .

(١) أما المقومات المحض مادية ، فتنقسم إلى فئتين : (١) مقومات تردّ إلـــى الجاني وتنسب إليه ، وهي : السلوك ، والنتيجة الإجرامية ، ورابطة السـببية المادية التي تربط بين السلوك ونتيجته . (٢) ومقومات لا تردّ إلى الجـــاني نفسه ولا دخل له في وجودها ، وهذه تنقسم إلى فصيلتين : المحـــل المـــادي للجريمة ، والملابسات الطبيعية والمادية المديطة بالسلوك الإجرامي.

---

(٢٢١) جوهر التقسيم الوارد بالمتن للفقيه الإيطالي Grispigni رأينا أنه أكثر دقة وتـــأصلا .
أنظر مؤلفه: Dir. Pen. it. cit., p.131.

(٢) وأما المقومات غير المادية التي تنتمي إلى الركن المادي للجريمة فتنقسم إلى: مقوم نفسي يتمثل في الإرادة ، ومقومات ذهنية تتمثل في العلم أو في عدم العلم ، كما تتمثل في التصور أو التمثل أو التوقع أو التبصر .

وسنعالج فيما يلي : المقومات المادية التي تنتمي إلى الركن المادي للجريمة ، مرجئين المقومات غير المادية التي تنتمي إلى هذا الركن ، لنعالجها مستقبلا .

١١٠ــ خطة البحث

سبق لنا أن أشرنا إلى أن المقومات المادية المكونة للركن المادي للجريمة، تنقسم إلى فئتين : مقومات تردّ إلى الجاني ، وأخرى لا تردّ إليه . وسنتكلم عن كل من هاتين الفئتين علي التوالي .

المطلب الأول : المقومات المادية التي تردّ إلى الجاني

١١١ــ تقسيم

المقومات المحض مادية التي تردّ إلى الجاني تنقسم إلى ثلاثة : السلوك، والنتيجة الإجرامية ، ورابطة السببية المادية التي تربط بين السلوك ونتيجته. وسنعالج كلا من هذه المقومات فيما يلي .

الفرع الأول : السلوك الإجرامي

١١٢ــ أهمية السلوك الإجرامي ، ومقوماته

الجريمة سلوك صادر عن مكلف بقاعدة جنائية ، يتحدد به موقف المكلف من أوامر المشرع ونواهيه . فالقانون الجنائي ينظر إلى الإنسان بصفته كائناً «ذا حركة » **sub specie actionis** [٢٢٢] .

---

(٢٢٢) Maggiore, Dir. Pen. cit. p. 233.

والواقع من الأمر أن للسلوك أهمية بالغة في تكوين الجريمة ، فهو الـــذي يمثل «مادتها » [٢٢٣]، كما أنه « أداة » مخالفة أمر المشرع ونهيه [٢٢٤] . ولقـــد حدت هذه الأهمية للسلوك ببعض الفقهاء إلى أن يعلن أن «السلوك مـــرادف للجريمة » [٢٢٥] كما أنه « كل » الجريمة لأنه « أكثر » من أن يعتـــبر مجـــرد «ركن » فيها [٢٢٦] .

ومن الفقهاء من يجرد السلوك من هذه الأهمية ، فيعلن أنـــه لا يعـــدو أن يكون مجرد دليل من الأدلة الكاشفة عن شخصية المجرم الخطـــيرة ، فـــهذه الشخصية إذا هي محط عناية المشرع واهتمامه ، ومنـــها يســـتمد الســـلوك أهميته [٢٢٧] . ولدينا أن هذه المحاولة لتجريد السلوك من أهميتـــه لا يحالفـــها التوفيق . فالمشرّع لا يعتبر الإنسان مجرما لمجرد كونه إنساناً ، وإنما يعتبره كذلك فقط لكونه « يسلك » [٢٢٨] . وحتى لو سلمنا باعتبار الســـلوك مجـــرد دليل كاشف عن خطورة شخصية صاحبه ، فهو أكثر الأدلة انضباطاً ، وهـــو ـــ لهذا ـــ أدق دليل نعوّل عليه في الربط بين موقف الجـــاني مـــن أوامـــر المشرّع ونواهيه وبين معاقبته ؛ وفى هذا ما يكفـــي لخلـــع الأهميـــة علـــي السلوك.

(٢٢٣) Delitala, Il fatto cit., p. 011

(٢٢٤) Carlo Fiore, Il reato impossibile, Nopoli 1959. p. 26

(٢٢٥) Binding, Die Normen, II, p. 41

(٢٢٦) Carnelutti, Teoria generale cit., p. 295 ,no. 92

(٢٢٧) الرأي الوارد بالمتن للفقيه الألماني Kollman ، وقد أشار إليه الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ص ٢٦١ بالحاشية رقم ١ .

(٢٢٨) Pessing, Manuale di dir. Pen., I, p.112

السلوك الإجرامي إذا لا بد أن يصدر عن إنسان . ويصدر السلوك عن الإنسان بصفته كائناً ذا كيان حسي . فالإنسان وحده ، دون غيره من الحيوانات أو الجمادات ، هو الذي يدخل إطار المسئولية الجنائية في هذه الحقبة المعاصرة من تطور القانون الجنائي ، بعد أن كان سواه يدخل هذا الإطار في القرون الوسطي في أوروبا ومن قبلها في العصور القديمة . ويستوي أن يصدر السلوك عن الإنسان متوجها به نحو غيره ، أو نحو نفسه. فمن قبيل توجيه السلوك نحو الغير نذكر جريمة القتل ، كما نذكر جريمة الإجهاض لأنها تنصب علي الجنين ، لا علي جسم الحامل . ومن قبيل توجيه السلوك نحو النفس نذكر الشروع في الانتحار ، كما يذكر البعض جريمة إحداث المكلف بالخدمة العسكرية أذى بجسمه ليحول دون تجنيده [٢٢٩].

١١٣ـ لا جريمة بغير سلوك

السلوك مادة الجريمة ، كما أسلفنا القول منذ قليل ؛ لهذا ، فلا يتصور وجود جريمة بغير سلوك . ومع هذا ، فمن الفقهاء من يرى العكس ، فينكر وجود سلوك ما بالنسبة لفئتين من الجرائم هما : جرائم الشبهة والإشتباه ، والجرائم السلبية ، وسنتكلم في مقامنا هذا عن الفئة الأولى ، مرجئين الثانية منهما لموضعها الملائم الذي سيأتي بعد قليل .

من الفقهاء من ينكر علي جرائم الشبهة **reati di mera sospetto** أنها تتكون من سلوك . ولدى هؤلاء أنها تتكون من مجرد « حالة » **stato** يوجد عليها الشخص ، أو مجرد «مركز » يرتبط به ، فيوضع نتيجة لهذا وتلك موضع الشبهة نذكر المادة ٢٠٤ مكرراً (ب) من قانون العقوبات التي تعاقب من حاز بغير مسوغ أدوات أو آلات مما يستعمل في تقليد العملة أو تزييفها

---

(٢٢٩) Maggiore, op. cit., p. 237

أو تزويرها . ينكر البعض علي هذه الفئة من الجرائم كونـــها تتكــون مــن «سلوك» ، ويرون أن ما ينسب إلى الجاني فيها هو«مجرد حالة أو مركــز»، يوجد عليها أو يرتبط به ، دون أن يكون قد صدر عنه سلوك ما . وما يقــال عن جرائم الشبهة يقال كذلك عن جرائم الاشتباه ، ومــــن أمثلتـــها جريمـــة التسول ، وجريمة « الوجود » في حالة سكر ظاهر في محل عام أو في مكان مباح للجمهور.

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أن النتيجة المعاقب عليها في جرائـــم الشـــبهة والاشتباه إنما تتكون من « تقييم » من السلطة العامة لما وجد عليه الجاني من حالة أو لما أرتبط به من مركز جعلاه في موضع الشبهة أو الإشتباه [٢٣٠].

وهذا الإنكار لا سند له من الواقع القانوني . ففي جرائم الشـــبهة يتوفــر سلوك صادر عن الجاني يتمثل في « الحيازة » ، والحيازة ســـيطرة فعليـــة لشخص علي مال، أو في الإبقاء علي الحيازة . ومحل الحيازة أشياء معينـــة حظر المشرع حيازتها أو إقتنائها ، مفترضاً في الحيازة أنها إمـــا أن تكــون وليدة جريمة سابقة ، وإما أن تكــون تحضـــيرا لجريمـــة لاحقـــة ، وكـــلا الافتراضيين جدير بتدخل المشرّع لتجريمه [٢٣١] .

لهذا ، فإننا نخلص مع الراجح من الآراء إلى القول بألا جريمـــــة بغــير سلوك سواء تعلق الأمر بجريمة شبهة ، أم تعلق بجريمة اشتباه .

١١٤ــ ماهية السلوك

سار خلاف فقهي بين نظريتين تصدتا لتحديد ماهية الســـلوك ، أولاهمـــا النظرية السببية ، وثانيتهما النظرية الغائية .

---

(٢٣٠) Manzini, Trattato cit., col. 1 , p. 561.

(٢٣١) Delitala, op. Cit., p. 139 : Grispigni, op. Cit. p.27.

أما النظرية السببية فتعتبر الإرادة سببا للسلوك ، والسلوك سببا للنتيجة الإجرامية . ومؤدى هذا أن الإرادة يقف دورها لدى مجرد إرادة السلوك وحده وفى ذاته ، دون أن تتجاوزه إلى مرافقة اتجاهه وملازمة الغرض منه. لهذا ، فالإرادة في مجال مقومات الجريمة تتصرف إلى الحركة أو الحركات التي منها يتكون السلوك، فتدفعها ثم تتركها تنطلق نحو غرضها. وهذا الدور للإرادة متوفر في جميع صور الجرائم ، العمدي منها وغير العمدي وذات القصد المتجاوز . وبناء عليه ، فلا شأن للإرادة — والأمر متعلق بنطاق السلوك الإجرامي — بوجهة السلوك ، ولا بكيفية انتماء نتيجته معنوياً إلى من صدر عنه ، فهذا كله متصل بنطاق الركن المعنوي للجريمة .

وأما النظرية الغائية ، أو في عبارة أخرى نظرية الفعل الغائي ، فمؤداها أن القانون لا يحرّم إلا سلوكاً صادرا عن الإنسان ، مقترنا بالوعي وخاضعاً لسيطرة الإرادة ، لهذا ينبغي علينا أن نجرم فكرة السلوك السببي ، أي السلوك الذي يبدؤه الإنسان ويترك السببية العمياء تتحكم في ترتيب نتيجته . ينبغي علينا هجر هذه الفكرة ، وإحلال أخرى محلها تؤسس على السلوك الذي تسيره غاية واعية . ذلك أن السلوك الصادر عن الإنسان ليس مجرد واقعة سببية محضة ، أي ليس مجرد حركة آلية ، وإنما هو قبل كل شيء عمل غائي . وتفسير ذلك أن جوهر السلوك الصادر عن الإنسان إنما يؤسس علي نشاط موجه نحو غاية يتغياها . هذه الغاية تقوم بدور مزدوج ، فهي بمثابة التكوين الذاتي لإرادة الإنسان ، فضلا عن أنها بمثابة العامل المحرك لنشاطه . فالإرادة — لدى أنصار نظرية الفعل الغائي — تحتضن كل النتائج التي تعلم أنها تريد تحقيقها . فهي تحتضن كلا من الغرض والوسيلة التي يستخدمها الفاعل والنتائج الثانوية المرتبطة باستخدام هذه الوسائل التي اختارها الفاعل . فالإنسان يتوقع مدى سلوكه ويلم بمعنى نشاطه ، ويحيط بنتائجهما وغاياتهما ، وفى سبيل ذلك يختار الوسائل التي تحقق له هذه النتائج والغايات ، ويراها أكثر من غيرها مقدرة على تحقيقها . لهذا ، فالسلوك هو «الغاية الإنسانية الحافلة بالمعرفة» . وتبرير هذا أن السلوك لا

ينفصل عن مضمونه في أي وقت من الأوقات ، إنه لا ينفصل عن التوجيه الإرادي والسلوك بمثابة « ظاهرة لا تقبل الانقسام » [٢٣٢] .

ويؤخذ علي نظرية « الفعل الغائي » أنها تؤدي إلى الخلط بين الركنين المادي والمعنوي ، فتكدسهما في ركن واحد هو الفعل الغائي رغم تباين مقومات كل منهما . كما يؤخذ عليها أن تصويرها للفعل علي هذا النحو يقتصر علي الجرائم العمدية ، ويعجز عن تفسير الجرائم غير العمدية ؛ ففي هذه الجرائم الأخيرة ينفصل التوجيه الإرادي عن النتيجة الإجرامية فلا يستهدفها [٢٣٣] .

ولدينا ــ مع السائد في الفقه ــ أن دور الإرادة ــ بصفتها طاقة نفسية واعية ــ ينصرف إلى السيطرة علي السلوك الإجرامي في جميع الجرائم ، المقصود منها وغير المقصود والمتجاوز القصد ، كما أنها ــ بصفتها رابطة سببية نفسية ــ تنصرف إلى النتيجة الإجرامية في مجال الجرائم المقصودة وحدها فتربط بين الجاني وبين هذه النتيجة .

١١٥ ــ أنواع السلوك

السلوك ــ من الناحية اللغوية ــ قد يكون متعديا ، وهذا هو الجانب الغالب من السلوك ؛ ومن أمثلته القتل والجرح والسرقة والاحتيال . وقد يكون الفعل لازماً ، ومن أمثلته رضاء المرأة الحامل بأن يجهضها الغير [٢٣٤].

---

(٢٣٢) Cavallo, Dir. Pen. vol II, p. 141 ss. ويرى هذا الفقيه أنه لا يتصور البتة سلوك بدون غاية ، حتى لو تعلق الأمر بالنزهة ؛ فالنزهة بدون غاية لها غاية النزهة .

(٢٣٣) أنظر في عرض نظرية الفعل الغائي Santamaria, Prospettive del concetto finalistico di azione Napoli 1955 . باللغة العربية أنظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات المصري ، المرجع السابق ص ٢٩٣، فقرة ٣٠٨ وما بعدهما .

(٢٣٤) Grispigni, op. cit., p. 148

والسلوك — من حيث جوهره — قد يكون إيجابياً ، كما قد يكون سلبياً . ومن جهة أخري ، فيشترط في السلوك — إيجابياً كان أم سلبياً — أن يكون «صالحاً» لأنه يحقق العدوان .

أولاً : السلوك الإيجابي

١١٦ـ مراحل السلوك الإيجابي

إذا أردنا تعقب نشاط الجاني من الناحية المادية وجدناه يمرّ بعدة مراحل حتى يستكمل مقوماته . فهو يبدأ بحركة تصدر عن عضو أو أكثر من أعضاء جسمه . هذه الحركة محض مادية ، لأنها لا تعدو أن تكون انعكاسا لحركة إحدى عضلاته . فإذا تكررت الحركة المادية وربطتها وحدة التسلسل كانت « عملا ماديا » . ولا فرق بين الحركة والعمل المادي إلا من حيث الكم، لا الكيف . فإذا ما اقترن العمل المادي بإرادة ارتكابه كان هذا «سلوكاً» . فالسلوك إذا حركة (أو أكثر) مادية + إرادة تنصرف إلى هذه الحركة .

وعلى ضوء هذا التدرج في مراحل السلوك الإيجابي ، فإننا نطرح للاستعمال المصطلحات الآتية : الحركة ، فالعمل (المادي) ، فالسلوك . هذا التدرج المتسلسل يعكس « عدم السكون » المادي للإنسان . وعلى قمة هذا التدرج يوجد السلوك الذي يمثل المرحلة الأخيرة والعليا للنشاط الإجرامي ، والذي يوصف وحده ، دون سواه من المراحل السابقة عليه ، بالجرم .

وعسانا كذلك نكون قد حسمنا الخلاف الفقهي حول المصطلحات المتصلة بمراحل السلوك الإجرامي ، حيث نصادف العديد منها في الفقهي المصري المقارن. ففي إيطاليا نصادف مصطلحات السلوك condotta ، والفعل Fatto ، والعمل atto ، والعمل المقترن بحركة azione . وفى الفقه المصري نصادف مصطلحات سلوك ، ونشاط ، وعمل مادي ، وفعل .

١١٧- التعريف بالسلوك الإيجابي

السلوك الإيجابي عمل إرادي من شأنه أن يحدث تغييرا في العالم الخارجي . ويتمثل هذا النوع من السلوك في تحريك عضلة أو أكثر من عضلات جسم الجاني، متي أقترن تحريكها بإرادة تحريكها . إذا تكرره هذه الحركة كانت عملا ماديا ، وباقتران الإرادة به فهي « سلوك » إجرامي . ففي جريمة السرقة مثلا يحرك الجاني يمناه نحو جيب المجني عليه ، ثم يدخلها به ، ثم يمسك بالمال الذي منه يتكون المحال المادي للجريمة . كل لحظة من هذه اللحظات تكون حركة ، ومن مجموعها يتكون عمل مادي ، وبإضافة الإرادة إليه يتكون السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة ويتمثل في إنهاء حيازة المجني عليه ، وإنشاء حيازة جديدة للجاني أو لسواه . وهكذا ينفصل الكيان المادي للسلوك عن صاحبه ويستقل عنه ، محدثاً بذلك تغييراً في العالم الخارجي . ولا يقتصر تحريك العضلة علي اليد وحدها ، سواء في جريمة السرقة أم في سواها . فالسرقة كما تقع باليد علي نحو ما أوضحنا قد تقع بتحريك القدم . فمن يجد مالاً لجاره علي بابه فيدفعه بقدمه إلى مسكنه يعتبر سارقاً . وفى جريمتي السب والقذف يتحقق سلوكهما الإجرامي بتحريك عضلات الشفتين تفوها بعبارات السب والقذف . ويتحقق السلوك المكون لجريمة حرمة المنزل بتحريك الساقين دخولا لهذا المسكن ... و هلمّ جراً .

لا بد إذن من تحريك عضلة أو أكثر لقيام العمل المادي الذي باقترانه بالإدارة يتكون السلوك الإجرامي . وبناءا عليه ، فمجرد الحالة التي يتصف بها شخص لا تكفى وحدها لتجسيم هذا السلوك إلا إذا كانت مستخلصه من حركات إرادية صدرت من قبل عن صاحبها وبناءا عليه ، فجريمة الاعتياد علي الربا المنصوص عليها بالمادة ٣٣٩ فقرة أخيرة من قانون العقوبات لا يجسمها « الاعتياد » وحده وفى ذاته – وهو مجرد حاله يتصف بها المرابي– ما لم يكن هذا الاعتياد سببه مباشرة أكثر من قرض ربوي . ومن ناحية أخري فإن حاله المرض أو الجنون التي يتصف بها الشخص لا تكفي وحدها

لتجسيم السلوك المادي للجريمة ، لأنها ليست وليدة حركة أو عمـــل مـــادي صدر عن صاحبها مقترنا بالإرادة .

يشترط في السلوك الإجرامي إذن أن يحدث تغييرا في العالم الخـــارجي . ولا يتحقق هذا الشرط إلا إذا استقلت الحركة عن صاحبها ، على نحـــو مـــا أوضحناه منذ قليل . وبناءً عليه ، فمجرد العزم أو التصميم لا يكفى لتجســيم السلوك الإجرامي المعاقب عليه مهما بلغت درجته ، طالما أن صاحبـــه لـــم يفصح عنه فيستقل بهذا عن صاحبه . من أمثله ذلك جريمة الاتفاق الجنائي ، وتعرفها المادة ٤٨ من قانون العقوبات بأنه « اتحاد شخصين أو أكثر علـــي ارتكاب جناية أو جنحة ... » ، يبرز فيها التصميم الإجرامـــي إلـــى العـــالم الخارجي فيتلاقى مع مثيله فيجسم سلوكاً مادياً ينطوي علـــى جـــانب مـــن الخطورة الإجرامية يستأهل تدخل المشرّع لتجريمه والعقاب على إرتكابه .

ثانياً : السلوك السلبي

١١٨- التعريف بالسلوك السلبي

جوهر السلوك السلبي هو الإحجام ، والإحجام هو « السكون » أو «عـــدم الحركة » . وإذا قابلنا بين نوعي السلوك اللذيـــن إليـــهما ينقســـم الســـلوك الإجرامي يتبين لنا أن السلوك الإيجابي يتمثل في « عمل » facere ، بينمـــا يتمثل السلوك السلبي في « عدم العمل » non facere . لهذا ، ففـــي خلـــع وصف السلبية علي هذا النوع من السلوك ما يتسق وجوهره .

ولقد أثارت ماهية السلوك السلبي الخلاف بين الفقهاء [٢٣٥] :

---

(٢٣٥) أنظر في عرض هذا الخلاف والرد عليه بتفصيل واف في Grispigni, op. cit., p. 25 ,no.12.

(١) فمن الفقهاء من إعتبرها « حقيقة طبيعية » لم يخلقها القـــانون وإنمـــا كشف عنها . ويرتكز هذا التصوير علي ملكه الإحساس ، ونطاق هذه الملكة قاصر علي الموجودات ذات الكيان المادي المحسوس ، ولا يتجاوزها إلـــى نطاق الموجودات التصورية . وبناءً علي هذا التصور ، فالسلوك الإيجـــابي وحده – دون السلوك السلبي – هو الذي يحدث تغييرا يطـــرأ علـــي العـــالم الخارجي متي انفصل عن صاحبه واستقل بكيان حسي ذاتي . أما الســـلوك السلبي فهو « إحجام » ، والإحجام عدمُ، ولا يلد العدم إلا عدماً .

(٢) ومن الفقهاء من اعتبرها فكره «تصورية » ، والتصور ينجـــم عـــن إبداع الذهن لا عن خلق الطبيعة . وأنصار هذه الفكرة يســـلكون طريقـــا ذا شعبتين :

فمنهم من يري أن السلوك السلبي مجرد « وصف » يخلع علـــي مركـــز معين إختصه الإنسان لنفسه بالنسبة لنتيجة من النتائج ، أو في عبارة أخـــوي هو حاله يوصف بها سلوك الإنسان .

ومنهم من يري أن السلوك السلبي حقيقة « قاعدة » خلقتها القواعد الجنائية داخل إطار الالتزام القانوني الذي يفرض علي المكلف التزاماً بعمل فيحجـــم عن أدائه كلية أو يؤديه علي نحو مغاير . لهذا ، فالمشرع لا يجرّم عدماً ولا فراغا ، إنما يجرم « موقفاً » سلكه المكلف تجاه التزام قانوني فرض عليـــه سلوكا إيجابيا فلم يمتثل له وخالفه [٢٣٦] . ولدينا أن هذا الرأي يتفق مع الواقـــع القانوني ، ولذا نحن نؤيده .

١١٩ــ عناصر السلوك السلبي

السلوك السلبي – كما أسلفنا القول – إحجام . والإحجام «عدم الحركة» ولا يدور هذا الإحجام في فراغ ، وإنما يدور داخل إطار « التزام قانوني » يحميه المشرع بجزاء جنائي . لهذا ، فالسلوك السلبي إحجام عن تنفيذ التزام قانوني

محميّ جنائيا . ومن هذا التعريف يتضح لنا أن السلوك السلبي يتكون مـــن : إحجام إرادي عن تنفيذ إلتزام قانوني . ولقد سبق لنـــا أن عالجنـــا عنصـــر الإحجام ، وسنعالج في موطننا هذا عنصر الالـــتزام القـــانوني ، مرجئيـــن عنصر الإرادة لحين معالجتنا للمقومات غير المادية للجريمة .

١٢٠ـــ عنصر الالتزام القانوني

يشترط في الإحجام المكون للسلوك السلبي بنوعيه ، الامتناع والترك ، أن ينصرف الإحجام إلي التزام قانوني يفرض علي الجـــاني القيـــام « بعمـــل » إيجابي فلا يعمل . ويعتبر واجبا قانونيا في مقامنا هذا كل تكليـــف تضمنتـــه قاعدة قانونية أياً كان فرع القانون الذي تنتمي إليه . فقد يكون الالتزام إدارياً، كامتناع الملتزم في زمن الحرب عن تنفيذ كل أو بعض الالتزامـــــات التـــي يفرضها عليه توريد أو أشغال تتعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة ، والعقد في مقامنا هذا من قبيل العقود الإدارية (المادة ٨١ عقوبات) . وقـــد يكون الالتزام نقابياً ، كامتناع من كان قادراً بدون عزر عن الإغاثة أو عـــن إجراء أي عمل أو خدمة يطلبها منه رجال السلطة عند حصـــول حـــادث أو فيضان أو حريق ... (المادة ٧/٣٧٧ عقوبات) . وقد يكون الالتزام مصدره قانون الأحوال الشخصية ، كامتناع الملتزم بالنفقة المحكوم بها عـــن أدائـــها (المادة ٢٩٣ عقوبات) . وقد يكون مصدر الالتزام القانون المدني ، كامتنـــاع المرشد المتعاقد معه عن تنبيه الأعمى عن الخطر فتترتب علي ذلك وفاتـــه . وقد يكون مصدر الالتزام القانون الجنائي نفسه ، كما هو الشأن بالنسبة لعـــدم الإبلاغ عن الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة (المادة ٨٤ عقوبـــات) ، أو يكون مصدره المبادئ القانونية العامة كالتزام كل مـــن الزوجيـــن برعايـــة

---

(٢٣٦) Grispigni. loc. cit.

الآخر. بل وقد يكون مصدر الالتزام – في نظرنا – العرف ، كالتزام الصيادين – في بعض الدول – بإنقاذ من تشرف سفينته منهم علي الغرق[٢٣٧].

١٢١- صورتا السلوك السلبي

السلوك السلبي – علي نحو ما خلصنا إليه – حقيقة « قاعدة » ، جوهرها إحجام شخص عن الوفاءَ بالتزام قانوني يحميه المشرع بجزاء جنائي . وللسلوك السلبي صورتان هما : الإمتناع ، والترك .

١٢٢- أولا : الإمتناع

جوهر الامتناع [٢٣٨] هو الإحجام ولما كان الإحجام ، موقفا سلبيا لا يترتب عليه – من الناحية الطبيعية – تغيير يطرأ علي العالم الخارجي ، فالجريمة التي منه تتكون جريمة بدون نتيجة . وبناء عليه ، فالركن المادي لجريمة الامتناع يتمثل في الامتناع وحده ، أي في الموقف السلبي ، دون أن يمتد إلي النتيجة الإجرامية ، فهذه لا يتصور طبيعيا تحققها ، ولا إلى رابطة السببية ، فهذه لا يتصور عقلاً تحققها لأنه حيث لا نتيجة لها رباطا يربط في الأصل بينها وبين السلوك .

هذا ، ولما كان جوهر جريمة الإمتناع هو « عدم الوجود » أو «التخلف» القانوني ، فالامتناع يتمثل في أحد مظهرين : إما في الإحجام عن تنفيذ الالتزام القانوني، والإحجام موقف محض سلبي لا يحرك فيه الملتزم ساكنا نحو تنفيذ التزامه المذكور ، وإما في تنفيذ الالتزام علي نحو لا يتطابق مع

---

(٢٣٧) أنظر بتفصيل أوفي مؤلفنا في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٧ ، ص ٦٧ وما بعدها ، فقرة ٦٧.

(٢٣٨) ما أسميناه بالمتن « إمتناعا » يطلق عله الفقه تسمية الجريمة السلبية البسيطة . انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ص ٣٠١ فقرة ٣١٠ .

أنموذجه القانوني ، سواء من حيث الكيف أم من حيث الكم ، وسواء من حيث الزمان أم من حيث المكان . لهذا ، فمحل المؤاخذة في حالة الإحجام هو الموقف السلبي البحت ، بينما محل المؤاخذة في حالة عدم التطابق ليس هو الجانب الفعلي الذي تحقق ، بقدر ما هو الجانب الذي كان مقدراً له أن يتحقق فلم يتحقق [٢٣٩] . ومن أمثله جرائم الإمتناع نذكر جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص عليها في المادة ٨٤ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من علم بإرتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة ولم يبلغ بها السلطات المختصة ، كما نذكر جريمة إهمال الواجبات العائلية المنصوص عليها بالمادة ٢٩٣ عقوبات وتتمثل في الامتناع عن أداء دين النفقة المحكوم بها .

١٢٣ــ ثانيا : الترك

الصورة الثانية من صور السلوك السلبي هي « الترك » [٢٤٠] والترك في جوهره إحجام ، وفي مظهره اتخاذ موقف سلبي تجاه التزام قانوني وفي أثره إحداث تعديل يطرأ علي العالم الخارجي يتمثل في نتيجة إجرامية .

من أمثلة السلوك السلبي الذي يتمثل في « الترك » نذكر إحجام الأم عن ربط الحبل السري لوليدها حتى يموت ، وإحجامها عن إرضاع رضيعها حتى تزهق روحه ، وإحجام حارس المفرق عن تنبيه المارة إلى قطار مقبل فيؤدى هذا إلى وفاه إحداهم ، وإحجام قائد الأعمى المكلف بتوجيهه عن

---

(٢٢٩) أنظر في هذا الصدد المعيار الذي ينادى بـه الفقيـه الإيطـالي جرسـبيني : Grispigni. Dir. Pen. It., p. 34 ss., no. 20 . وتبعه في الفقه العربي ، الدكتـور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٤٦٨ وما بعدها .

تنبيهه إلى خطر فيؤدي هذا إلى إذائه أو إلى وفاته ، وإحجام شرطي الإطفاء عن نجدة غريم له أحاطت به النار حتى يموت حرقـــا ، وإحجــام حــارس الشاطئ عن إنقاذ عدوه من الغرق فيتركه حتى يموت غرقاً .

١٢٤ــ مقارنة بين الامتناع والترك

إذا كان الترك يتفق مَع الامتناع في الجوهر وهو الإحجام ، اتفاقهما فـــي المظهر وهو اتخاذ موقف سلبي يتمثل في « عدم الحركـــة » تجــاه الــتزام قانوني، فهناك وجهان للخلاف بين الترك والامتناع يكفيان مناطـــاً للتفرقـــة بينهما .

أما الوجه الأول فيتعلق بالنتيجة الإجرامية ، فهي متخلفة بالنسبة لجريمـــة الامتناع ، متحققة بالنسبة لجريمة الترك . لهذا ، فالامتناع جريمة تنتمي إلى فئة الجرائم التي لا نتيجة لها ، بينما تنتمي جريمة الترك إلى فئـــة الجرائـــم ذات النتيجة وذلك لأن النتيجة تغيير يطرأ علي العالم الخارجي تحققه جريمة الترك ، وهو مالا يمكن لجريمة الامتناع أن تحققه .

وأما الوجه الثاني – وقد خلصنا إليه نتيجة اســتقرائنا لصـــور الامتنـــاع والترك – فيتمثل في أن جريمة الامتناع من قبيـــل الجرائـــم ذات الســـلوك الأوحد ، بينما جريمة الترك من قبيل الجرائم ذات السلوك المتعدد ، والتعـــدد هنا تناوبيّ لا اقترانيّ [٢٤١] . ففي جريمة السلوك الأوحد لا يتجسم أنموذجـــها

(٢٤٠) ما أسميناه بالمتن « تركاً » يطلق عليه الفقه السائد تسمية جريمة الارتكاب عن طـــريق الترك . ويطـــلق عليه الدكتور محمود نجيب حسني تسميـــة «الجريمة السلبية ذات النتيجة » ، الموضع سالف الذكر .

(٢٤١) تنقسم الجرائم إلى جريمة ذات سلوك متعدد تعددا تناوبيا ، وأخرى ذات تعدد إقتراني . وعسانا بهذا التقسيم قد أزلنا اللبس الذي أثارته تسمية جرائم الترك « بجريمة الارتكاب عن طريق الامتناع »حيث يلاحظ البعض أنها تسميه=

القانوني إلا بارتكاب نمط واحد دون غيره ، بينما يتجسم أنموذج السلوك في الجريمة ذات السلوك المتناوب بأحد سلوكين يكفي ارتكاب إحداهما دون أن يشترط اقترانهما . وتطبيقا لهذا ، فجريمة امتناع الأب أو الأم عن تنفيذ الحكم الصادر بإلزامهما بدفع دين النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات) لا يتجسم أنموذجها القانوني إلا في الامتناع دون سواه . أما جريمة قتل الأم وليدها فقد يتمثل أنموذجها القانوني في نشاط إيجابي ، كالخنق أو الطعن بآله حادة أو الإلقاء من علٍ ، كما قد يتمثل في نشاط سلبي يجسمه الترك ، كأن تحجم الأم عن ربط الحبل السري أو عن إرضاعه .

ثالثا : صلاحية السلوك لأن يحقق العدوان

١٢٥ـ تمهيد

خلصنا من معالجه المقومات المادية المتصلة بالسلوك ، والتي ترجع إلى الجاني ، سواء أتمثل السلوك في نشاط إيجابي أم تمثل في نشاط سلبي . على أن هذه المقومات لا تكفي لتجسيم الأنموذج القانوني الخاص بالسلوك إذ لا بد إلى جانبها من إضافة مقوم آخر خاص «بمطابقة» السلوك أو «بفاعليته». وفي عبارة أخرى لا بد من مقوم «صلاحية السلوك لأن يحقق عدوانه» . هذه الصلاحية بمثابة الحركة من السكون ، والفاعلية من الشكل ، والطاقة من المادة الخامدة ، والحقيقة من الظاهر . ومن شأن هذه الصلاحية أن تشحن السلوك بطاقة سببية تجعله صالحا لان يحقق العدوان على مال أو مصلحة محميين جنائيا . وبغير هذه الصلاحية تنتفي الحكمة من تدخل النظام

= تنطوي علي تناقض لأن الإرتكاب نشاط إيجابي بينما الترك نشاط سلبي ولهذا فهما لا يقترنان في جريمة واحدة (أنظر في نقد هذه التسمية ، الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص٣٠١ بالحاشية) .

القانوني ليحمي المال والمصلحة سالفي الذكر ، لأننا نكون بصدد سلوك لا يصلح لأن يحقق عدوانا جنائيا .

وسنعالج فيما يلي فكرة صلاحية السلوك الإجرامي لتحقيق العدوان ، موضحين معني الصلاحية ، وجوهرها ، ومحددين علاقتها بالسلوك الإجرامي ، ومبينين معيارها ، لنخلص من هذا كله إلى إبراز ما يترتب عن تخلفها من آثار قانونية .

١٢٦ـ "صلاحية تحقيق العدوان" تدخل ضمن مقومات السلوك الإجرامي

تؤسس فكرة الصلاحية من الناحية المنطقية علي الحكمة التي من أجلها يجرم المشرع السلوك بصفة عام . وتحملنا هذه المسألة قليلا إلى الوراء . إلى لحظة تدخل المشرع لتجريم السلوك . فالجريمة من الناحية الشكلية سلوك يرتب له المشرع جزاء جنائياً يوقع علي مرتكبة . وهى من الناحية الاجتماعية سلوك يجعل وجود الجماعة أو الإبقاء عليها أو رقيها أو كمالها أمراً مستحيلا ، أو يعرضها في الأقل للخطر [٢٤٢] .

فالجماعة عندما تصدر « حكمها » علي سلوك بتعارضه مع مصالحها الحيوية ، فالأصل أنها لا تصدره عن هوي أو تحكم وإنما تصدره بعد أن تطمئن نفسها إلى أنه يستأهل خلع هذا الحكم عليه ، وإن تجريمه يتسق مع الأصول الحقيقية للضمير القانوني والاجتماعي للجماعة في وقت من أوقاتها المختلفة [٢٤٣] . لهذا ، فالجريمة – بصفتها ظاهرة سببية – مصدر لضرر يحيق بالجماعة أو لخطر هذا الضرر . هذا الخطر وذاك الضرر هما «العدوان » الذي « تصلح » الجريمة لأن تكون سبباً له .

---

(٢٤٢) أنظر في هذا بتفصيل أوفى مؤلفنا في القاعدة الجنائية ، المرجع سالف الذكر ص ٩٥ وما بعدها فقرة ٣١.

(٢٤٣) Grispigni, op. cit., p. 144 , no. 17.

ولقد فطن الفقهاء التقليديون في إيطاليا إلى ضرورة الربط بين السلوك الإجرامي وبين فكرة العدوان ، فأعلن أحدهم أن السلوك المعاقب عليه يعتبر بمثابة « طريقة مؤذية للوجود » ، وذلك لأنه يشكل اعتداء علي واجب اجتماعي ، لذلك فهو سلوك ينطوي علي « ضرر غير عادل » [٢٤٤] . وأعلن من بعدهم أحد الفقهاء المعاصرين أنه علي فرض أن نتيجة معينة يمكن أن يرجع سببها لإرادة الفاعل ولما صدر عنه من السلوك ، فإن هذا كله وحده لا يكفي لجذب اهتمام القانون لينهض ويتدخل طالما أن هذا السلوك من الناحية الواقعية يستحيل عليه أن يحقق النتيجة المذكورة . صحيح أننا في حالتنا هذه نكون بصدد رباط سببي بين إرادة الفاعل والسلوك الذي ارتكبه ، ومع هذا فلا قيمة « قانونية » يمكن خلعها على هذا الرباط [٢٤٥] .

كما فطن أنصار نظرية الفعل الغائي سالفة الذكر إلى ضرورة الربط بين السلوك الإجرامي وبين العدوان . ولديهم أن السلوك في مجال التجريم ينبغي أن ينطوي علي عدوان يمس المصالح الاجتماعية . ولا يعتبر السلوك كذلك إلا إذا مس بالتعايش المشترك بين أفراد الجماعة الذين يعملون في المحيط الاجتماعي [٢٤٦] . لهذا ، فالمشرع لا يعنيه من الحركات الإرادية ، ولا يعنيه من الأحداث السببية ، إلا ما ينطوي منها علي ضرر يحيق بمصالح الجماعة أو في الأقل علي تعريضها لخطر هذا الضرر [٢٤٧] .

ولم يفت المشرع السوفيتي أن يقنن هذه الحقيقة ، فضمن المادة السادسة من قانون العقوبات ما نصه « لا يعتبر جريمة الفعل الذي – علي الرغم من مطابقته من الناحية الشكلية لأحد تعليمات « ويقصد المشرع بالتعليمات

---

(٢٤٤) Romagnosi, Gense, 1886, §711, 751

(٢٤٥) Manzini, Trattato cit., vol. II, no 437

(٢٤٦) Welxel, Engisch, Maihofer, citati dal Corlo Fiori, Il reato impossibile, cit., p. 39, nota 37.

(٢٤٧) antamaria. Prospettive cit., p.113 .

النماذج القانونية للجرائم » القسم الخاص من قانون العقوبات – لا ينطـــوي علي طبيعة ذات ضرر اجتماعي ، متى كان هذا راجعاً إلى عدم أهميتـــه أو إلى خلوة من النتائج المؤذية » [٢٤٨] .

ويتجه جانب من الفقهاء الإيطاليين المعاصرين إلى اعتبار « العـــدوان » عنصراً من عناصر الأنموذج القانوني المكون للسلوك . ومؤدى هذا العنصر لديهم أن السلوك لا يتحقّق إلا إذا كان « صالحاً » لأن يحقق هذا العـــدوان . ويرى هؤلاء أنه علي الرغم من أن قانون العقوبات الإيطالي لم يتضمن نصاً يقابل النص السوفيتي سالف الذكر ، فإن من الممكن الوصول إلى نفس مـــا تضمنه هذا النص استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي التي تشير – وهي بصدد معالجة القصد الجنائي – إلى انصـــراف القصد إلى «النتيجة ، ضارة كانت أم خطرة» [٢٤٩] .

وعلى ضوء هذا الاتجاه الفقهي المعزز بالتشريع الجنائي الإيطالي ، فإننـا نخلص مع أنصاره إلى إعلان مبدأ « ألا جريمة بغير عدوان » .

١٢٧ـ مقومات الصلاحية

صلاحية السلوك الإجرامي هي المكنة أو القدرة أو الطاقة الكامنة فيـــه ، والتي بها يمكنه أن يحقق عدواناً علي مال أو مصلحة محميين جنائيا .

وتتمثل الصلاحية – علي نحو ما سبق للفقهاء التقليديين فـــي إيطاليـــا أن أوضحوه – في قوة حسية أو مادية ترافق إرادة الجاني الخاطئـــة ، أو فـــي عبارة أخرى هو قوة تتجه إلى الإيذاء ، وتنطوي في نفس الوقت علي إمكانية تحقيق هذا الإيذاء . وبها نستطيع أن نعتبر السلوك الذي أفصحت عنه سلوكاً

---

(٢٤٨) Romasckin, La reforma della legiszione penale, trad. It. da Sovietsko Gosudarstvo : Pravo, 1957, no.5, in Rassegna sovietica, 1957, p.23 , no. 3.

(٢٤٩) Gallo, Il dolo, oggetto e accertamanto, 1953, P. 170 ss .

إجرامياً يستأهل العقوبات عليه . وما دام هذا شأن الصلاحية من الأهميـــة ، فإنه يترتب علي تخلفها تخلف الخطر عن السلوك ، وإذا تخلف الخطر عـــن السلوك تخلف وجود السلوك في نظر القانون الاجتماعي ، إذ لا تكفـــى إرادة الجاني الخاطئة وحدها للتجريم [٢٥٠] . فالسلوك الذي لا يصلح لتحقيق العدوان إذا لا يعتبر سلوكا تنفيذياً للجريمة [٢٥١] ، لافتقاده أهم مقوم مادي لـــــه وهـــو الطاقة التي تمكنه من تحقيق غايته وهي العدوان علـــي مـــال أو مصلحـــة محميين جنائياً .

وعلى الرغم من أهمية « الصلاحية » هذه ، فإننا لا نلمســـها إذا وقعـــت الجريمة تامة ، لان الصلاحية في حالتنا هذه يحجبها تحقق النتيجة الإجرامية وارتباطها بالسلوك الإجرامي برابطة السببية الماديـــة . لا نلمـــس أهميـــة الصلاحية في حالتنا هذه لأن مفعولها وهو العدوان يستحوذ علي اهتمامنـــا ، مع أن هذا العدوان من صنعها . أما في حالة الشروع في الجريمة – تامـــاً كان هذا الشروع أم ناقصاً ، أو في عبارة أخري خائباً كان هذا الشـــروع أم موقوفاً – فإننا نستحث الخطي نحو ما صدر من الجاني من نشـــاط لنقيمـــه ولنقف علي ماهيته ونعرف سبب فشله ونخلع عليه التكييف القانوني الملائم . آنئذ تبرز أهمية « الصلاحية » ويتجلى خطورة دورها ، فهي التي تحدد لنـــا ما إذا كان ما صدر عن الجاني من نشاط ينطوي علـــي صلاحيـــة تحقيـــق العدوان الجنائي فأوقف أو خاب رغم إرادته ، فـــهو إذا مرتكـــب لجريمـــة الشروع ؛ وهى التي تحدد لنا ما إذا كان ما صدر عنه من نشاط لا ينطـــوي علي هذه الصلاحية فتجعلنا نيمّم البحث صوب فكرة الجريمة المستحيلة . في جريمة الشروع إذا تستحوذ فكرة الصلاحية علي اهتمامنا لأننا افتقدنا النتيجة فسعينا إلى الوقوف علي سبب عدم تحققها . هذا عن الجريمة ذات النتيجة .

---

(٢٥٠) Garrara, Opuscoli I , IX § 66, p.403.

(٢٥١) Benevolo, Il tentativo nello dotterina, nella legge e nella giurisprudenza, 1887. p. 188 .

أما عن الجريمة التي لا نتيجة لها ، وتسمى «جريمة السلوك المحــض» ، « فللصلاحية » دورها الهام ومجالها الحيوي . في هذه الفئة من الجرائــم لا يتجسم الأنموذج القانوني للسلوك فيها إلا إذا تضمن صلاحية السلوك لتحقيـق العدوان الجنائي . فالصلاحية بالنسبة لجرائم السلوك المحض، أي الجرائــم التي لا نتيجة لها هي البديل عن النتيجة في فحص السلوك الإجرامي لتحديـد ما إذا كان يجسم أنموذجه القانوني أم لا يجسمه . فالمادة ٧٧ مـــن قــانون العقوبات تعاقب كل من ارتكب فعلاً يؤدي إلى أن يقتطع جزءاً مـــن إقليــم الدولة . ولما كانت الجريمة تعتبر تامة حتى ولو لم يتحقـــق بــالفعل هــذا الاقتطاع ، فالجريمة إذا من قبيل الجرائم المبكرة الإتمام ، وهذه تنتمي إلـــى جرائم السلوك المحض ، أي الجرائم التي لا نتيجة لها . ولا تدخل رابطـــة السببية تبعاً لذلك ، لهذا لا يبقي أمامنا من مقومات الركن المادي التي تـــرد إلى الجاني سوي السلوك الإجرامي ، وهـــو ســـلوك يتجسـم فـــي مجــرد «المحاولة» ، أي يتجسم علي نحو ناقص غير كامل . لهذا ، فلا يسعفنا للحكم علي هذا « الجزء » من السلوك بتجسيمه للأنموذج القانوني الخاص بالســلوك سوى الالتجاء إلى فكرة « الصلاحية » . فإذا كان ما صـــدر عـــن الجـــاني «صالحاً» لتحقيق العدوان علي أرض الدولة ، كان السلوك الذي صدر عنـــه يطابق أنموذجه القانوني ، وقامت الجريمة تبعاً لذلك، وإلا فلا سلوك مطابقـا لأنموذجه ، ولا جريمة بالتالي .

وهكذا تبدو أهمية « صلاحية » السلوك لتحقيق العدوان ، سواء في مجـــال الجرائم ذات النتيجة الإجرامية ، أم في مجال جرائم السلوك المحـــض ، أي الجرائم التي لا نتيجة لها .

١٢٨ــ معيار الصلاحية

السائد في الفقه الإيطالي أن « صلاحية » السلوك لا تتوافــر إلا إذا كـــان السلوك صالحا لأن يحقق نتيجة « ضارة ومعينة بذاتها » . ويستوي بعد هــذا

أن يفلح مرتكب السلوك في تحقيق هذه النتيجة فنكون بصدد جريمة تامة، أو أن يحال بينه وبين تحقيق هذه النتيجة فنكون بصدد جريمة شروع [٢٥٢] .

وإلى هذا الرأي اتجه واضعو مشروع قانون العقوبات الإيطالي الصــــادر عام ١٩٣٠ والمطبق حاليا في إيطاليا ، حيث أعلن مقرر المشروع – الفقيــه الوزير Rocco – أنه من الضروري لكي يكون السلوك ذا قيمة قانونية ، أن يكون قادرا علي إحداث النتيجة الضارة [٢٥٣] .

ولكن ، ما المقصود « بالنتيجة » التي ينبغي أن تكون طرفاً فـــي الحكـــم علي صلاحية السلوك أو عدم صلاحيته ؟ السائد فـــي الفقـــه الإيطـــالي أن المقصود « بالنتيجة » في مقامنا هذا هو « الأثر » المترتب علـــي الســـلوك. لهذا، فالصلاحية معناها مقدرة السلوك علي تحقيق « أثر معين » ، هذا الأثـــر هو « الإعتداء علي مال يحميه القانون الجنائي » [٢٥٤] .

هذا ما يخلص إليه الفقه الإيطالي بصدد معيار الصلاحية . ومن الواضـــح أن هذا لا ينصرف إلا إلى الجرائم ذات النتيجة الإجرامية ، ففيها دون غيرها يمكننا القول بأن نتيجتها ضارة أو مجرد نتيجة خطرة . ولكن ، ما هو معيار الصلاحية بالنسبة لجرائم السلوك المحض ، أي الجرائم التي لا نتيجة لـــها ؟ لم نجد فيما اطلعنا عليه من مراجع لمعالجه هـــذا الموضـــوع . ولدينـــا أن الصلاحية في هذه الفئة من الجرائم هي صلاحية تحقيق السلوك للنيـــل مـــن

---

(٢٥٢) Vannini, Reato impossibile, p.368

(٢٥٣) أنظر الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٩٣٠ ، والمطبق حاليا بإيطاليا ، الجزء الرابع ، القسم الثاني ، ص ١٨٨ ، محضر رقم ١٦ .

(٢٥٤) Vannini, Loc. Cit.; Petrocelli, Il dellitto tentato, padova 1955, p.29; Siniscalco, La struttura del dellitto tentato, Milano 1959 , p. 136.

«المحل القانوني» للجريمة ، فما هو المحل القانوني للجريمة بصفة عامـــة ، وللجرائم التي لا نتيجة لها بصفة خاصة ؟

المحل القانوني للجريمة – تبعا للرأي السائد في الفقـــه المقـــارن- هـــو المـــال القانوني il bene giuridico الذي يحميه القانون بعقوبة يوقعها علي من يهدره أو يعرضه لمجرد خطر إهداره [٢٥٥] . أما بالنسبة لفئة الجرائم التي لا نتيجة لها ، فمحلها القانوني – تبعا لما يراه الفقيه الإيطالي Grispigni – لا يتكون من « مال » ، وإنما من « سلطة potere علي مال » ؛ هذه السلطة قد تتمثل في حق ، كما قد تتمثل في مكنة أو رخصـــة Facolta` . لـــهذا ، فالعدوان في هذه الفئة من الجرائم التي لا نتيجة لها يصيب هـــذه الســـلطة ، دون المال الذي ترد عليه . ولنا عوده في مناسبة لاحقـــة لمعالجـــة المحـــل القانوني للجريمة بتفصيل أوفي [٢٥٦] .

وعلى ضوء تعريفنا للمحل القانوني لجرائم السلوك المحض ، فإننا نخلص إلى القول بأن صلاحية السلوك في هذه الفئة من الجرائم تتحقق في الحالـــة التي فيها ينطوي السلوك علي مقدرة النيل من محلها القانوني .

وإلى جانب كل ما أسلفنا ذكره ، يجب علينـــا أن ننظـــر إلـــى الســـلوك «بجميع» حركاته التي منها يتكون حتى يتسني لنا أن نحكم عليه بالصلاحية أو بعدمها . ومرد هذا الشرط إلى أنه قد يحدث أن تنطوي إحدى هذه الحركـــات علي عدم صلاحية تحول دون صلاحية سائر الحركـــات لتحقيـــق العـــدوان

---

(٢٥٥) Antolisei. Dir pen. cit., p. 171, no. 70

(٢٥٦) Grispigni. Dir. Pen. it. cit., p. 139 . nota 36 ; Rocc, L'oggetto cit., p.553ss.

وتشلها . مثال ذلك القتل بالسم ، إذا صدرت عن الفاعل حركة تمثلت في إعداد كوب به المادة السامة فإن هذه الحركة وبذاتها وفى معزل عن غيرها تصلح لأن تحقق العدوان . ولكن إذا اتبعها الفاعل بحركة أخرى تنطوي علي عدم صلاحية ، كأن يضيف إلى الماء المذكور مادة تفسد مفعول السم ، فإننا نكون أمام حركتين متضادتين لا يصلح اجتماعهما معاً لتحقيق العدوان [٢٥٧] . وكذلك الشأن بالنسبة لجريمة التزوير إذا تضمن المحرر بنداً يشل أثر مفعول سائر البنود ، بحيث لا يستخلص من المحرر معني قانوني معين ومحدد يصلح للاحتجاج به علي الغير [٢٥٨] .

١٢٩ــ صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة

يتحصل الفرق بين السلوك الإجرامي ووسيلته في أن السلوك هو الاستخدام الواقعي للآلة أو الأداة أو الوسيلة . ولإيضاح هذا الفرق نضرب المثال التالي :

في جريمة خرق حرمة البيت المنصوص عليها بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات ، يلاحظ أن « السلوك » المكون لهذه الجريمة هو « دخول » المنزل و« البقاء فيه » (إذا كان الجاني سبق له دخول المنزل بوجه مشروع) . أما وسيلة الدخول فقد تكون بكسر باب المنزل أو بدفع شخص اعترض سبيل الجاني ، أو بالإيلاج من باب كان مفتوحاً أصلاً . ووسيلة المكوث قد تكون بالتخفي في أحد أركان المنزل [٢٥٩] ، وقد تكون بالتنكر في زيّ أحد خدمه .

---

(٢٥٧) Vannin, loc. cit.

(٢٥٨) Vannin, loc. cit.

(٢٥٩) Vannini, op. cit. p. 65, op. cit. p.134, 180 ; Carlo Fiore , Il reato_imposibile, Milano 1959 , p.81 ss .

هذا ، ويكون الحكم علي الوسيلة بأنها « صالحة » أو « غير صالحة » مقدماً ، بطريقة مجردة فيقال مثلا إن مسدسا محشواً بالرصاص يصلح للقتل علي مسافة ثلاثة أمتار ، كما يقال أن لكمة موجهه من ملاكم لا تصلح لإكراهه على عمل ينافي القانون . وسنري في حينه أن عدم صلاحية الوسيلة تثير الجدل حول إمكانية العقاب عليها كصورة من صور الشروع في الجريمة أو عدم إمكانية العقاب عليها لإنتمائها إلى الجريمة المستحيلة .

١٣٠– موقف القانون الجنائي المصري من « الصلاحية »

وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم يعالج ، لا صراحة ولا دلالة ، فكرة « صلاحية السلوك لأن يحقق العدوان » ، فقد أمكننا استخلاص هذه الفكرة من التطبيقات القضائية في مجال ثلاث فئات من الجرائم هي جرائم تزييف العملة ، وجرائم التزوير ، وجريمة النصب . ففي مجال جريمة تزييف العملة ، تشترط محكمة النقض في التقليد أن يكون « علي نحو يمكن به خدع الجمهور » [٢٦٠] ، أو أن يكون بين الورقة المزورة والورقة الصحيحة من التشابه ما تكون به مقبولة في التعامل » [٢٦١] .ومفهوم مخالفة هذين الحكمين أنه إذا كانت الورقة المزورة « علي نحو لا يمكن به خداع الجمهور» فلا تزييف ، لأن السلوك في حالتنا هذه « لا يصلح » لأن يحقق العدوان . وفى مجال جريمة التزوير تعلن محكمة النقض أن لا تزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم علي نحو ما « مفضوحاً » ، وليس من شأن هذا

---

(٢٦٠) نقض ١١ يناير ١٩٥٥ ، طعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٢٤ قضائية .
(٢٦١) نقض ٣ ابريل ١٩٤٤ ، طعن رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ قضائية .

التغيير أن يخدع أحداً ، فهو – علي حد تعبير هذه المحكمة – أشبه بالعمل الصبياني منه بالتزوير [٢٦٢] . وفى مجال جريمة النصب تخلص محكمة النقض إلى أنه علي الرغم من اعتبار المشرع اتخاذ صفة غير صحيحة إحدى طرق النصب وإطلاقه لهذه الطريقة ، فمجرد اتخاذ هذه الصفة لا يحمل المجني عليه علي إعطائه مالا [٢٦٣] . ويخلص الفقه المصري مع محكمة النقض إلى القول بأنه يجب ألا يكون الادعاء بالاسم الكاذب أو بالصفة غير الصحيحة واضح الكذب بحيث يتبين حقيقته الشخص العادي ، وإلا فلا جريمة البتة [٢٦٤].

١٣١ـ حكم تخلف « صلاحية السلوك لأنه يحقق العدوان »

إذا كان السلوك أصلاً لا يصلح لأن يحقق العدوان ، فإننا نري أنه بذلك لا يجسم الأنموذج القانوني للسلوك ، ومتي كان هذا شأنه ، فإننا نكون بصدد «لا جريمة » لعدم مطابقة السلوك المرتكب للأنموذج القانوني الذي يحدده ويعينه ويدخل ضمن مقوماته صلاحيته لأن يحقق العدوان . لهذا ، فالسلوك بدون صلاحية إنما هو سلوك شكلي لا طاقة فيه ولا فاعلية ؛ وليس من أجل مثله ينهض المشرع الجنائي لحماية الأموال والمصالح ، إذ لن يصيبها ضرر، بل ولن تستهدف حتى لمجرد خطر هذا الضرر .

---

(٢٦٢) نقض في ٢٧ فبراير ١٩٣٣ ، المحاماة س١٣، ص ١١٨٨ ، رقم ٦٠٣ .

(٢٦٣) نقض في ١٧ابريل ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، حـ ٢ ، ص ٧٣٦ ، رقم ٣٣ .

(٢٦٤) أنظر الدكتور محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص ٣٥٢ رقم ٦٥٧ . وأنظر مؤلفنا في «المطابقة في مجال التجريم » ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ فقرة ١٢٦ وما بعدها .

أما إذا كان عدم صلاحية السلوك راجعا لسبب خارج عن إرادة مرتكب السلوك ، فالجريمة في حالتنا هذه شروع تام ، أو شروع خائب (المادة ٤٥ عقوبات) .

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية

١٣٢ــ تمهيد

يتنازع تعريف « النتيجة » الإجرامية – بصفتها عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة – اتجاهان فقهيان ، يصورها أولهما علي أنها حقيقة قانونية ويخلص إلى القول بتوافرها في كل جريمة ، ويصورها ثانيهما علي أنها حقيقة مادية أو طبيعية ويخلص إلى التسليم بفئة من الجرائم ليست لها نتائج . وسنعرض فيما يلي لكل من التصويرين وما يترتب علي كل منهما من نتائج قانونية ، محددين موقفنا منهما .

١٣٣ــ أولاً : التصوير القانوني للنتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية لدي أنصار هذا التصوير حقيقة « قانونية » ، تتمثل في كل إعتداء يحدثه الجاني بنشاطه فيصيب به مالا أو مصلحة محميين جنائيا بضرر أو يعرضهما لمجرد خطر هذا الضرر . أما ما يترتب علي الجريمة من آثار مادية ملموسة فهذه لا تعدو أن تكون مظهراً للاعتداء ذاته ، وليست لها دلالة قانونية يعتد بها ، لأن الإعتداء وحده – دون آثاره المادية – هو الذي يشير إليه الأنموذج القانوني للنتيجة الإجرامية [٢٦٥] .

---

(٢٦٥) من هذا الاتجاه في الفقه الإيطالي نذكر Nassari: Il monento esecutivo del reato, p. 45 : Vannini, Istituzione diritto penal ; p.144; Delitala , Il fattocit . p. 163 : pannain, op. cit p.277.

ويرتب أنصار هذا التصوير علي هذا أن لكل جريمة نتيجة ، سواء في ذلك الجريمة ذات النشاط الإيجابي أم الجريمة ذات النشاط السلبي ، إمتناعا كان هذا النشاط أم تركاً ، علي نحو ما أوضحنا المقصود من كل من هاتين الصورتين للسلوك الإجرامي [٢٦٦] . ولإيضاح هذا ، وتأكيدا له ، يري أنصار هذا التصوير أن البحث عن النتيجة الإجرامية لا ينبغي أن يقف لدي المجال الضيق للأموال المادية ، بل ينبغي تجاوزه إلى مجال الأموال المعنوية ، وذلك لأن الجريمة تصيب هذه الأموال جميعها ، أو في الأقل تعرضها لخطر الإصابة [٢٦٧] .

١٣٤- التصوير المادي للنتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية لدى أنصار هذا التصوير حقيقة مادية أو طبيعية مستقلة بكيانها الذاتي عن السلوك الإجرامي ، وتتمثل في كونها تغييراً يطرأ علي العالم الخارجي في الزمان والمكان [٢٦٨] هذا التغيير قد يطرأ علي العالم الحسي، كالنتيجة الإجرامية لجريمة القتل وتتمثل في إزهاق روح إنسان حي، كما يطرأ علي العالم المعنوي ومن أمثلته إفشاء السر للغير، إذ يترتب عليه إضافة المعرفة بالسر إلى ذهن الغير . أما أية استقلال النتيجة عن السلوك

---

(٢٦٦) المراجع سالفة الذكر بالحاشية السابقة .

(٢٦٧) Masstri. loc. Cit أنظر في عرض هذا الاتجاه ، الدكتور عمر السعيد رمضان فكرة النتيجة في قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣١ ، ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢٦٨) هذه هي النظرية السائدة في الفقه الإيطالي الحديث ، ونذكر من أنصارها Santoro, Teoria delle circostanza del reato, Torino 1933 , P. 152 : Bettion , Dir., Pen,eit. P.177 ; Ranieri. Dir Pen . cit. P. 181 ويعتنق هذا الاتجاه في الفقه المصري: المؤلف ، في الاشتراك بالتحريض ، المرجع السابق ؛ الدكتور جلال ثروت، قانون العقوبات اللبناني سالف الذكر ,ص ١٢٧ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع سالف الذكر ص ١٠٩ وما بعدها .

المحدث لها فتستمد من نظرية الشروع في الجريمة ، فما الشروع إلا الفصل بين السلوك ونتيجته بحيث يتحقق الأول كاملا (في حالة الشروع التام أو الخائب) أو ناقصا (في حالة الشروع الناقص أو الموقوف) ، بينما يتخلف تحقق النتيجة الإجرامية .

هذا ، ولما كانت النتيجة الإجرامية تتمثل في تغيير يطرأ على العالم الخارجي ، الحسي منه والمعنوي ، فإن مؤدي هذا التصوير التسليم بوجود فئة من الجرائم ليست لها نتيجة إجرامية . ويرجع تخلف النتيجة في هذه الفئة من الجرائم لأحد سببين : إما لأن طبيعة السلوك تأبي إحداث تغيير في العالم الخارجي ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الامتناع ، وإما لأن المشروع لا يدخل هذا التغيير ضمن مقومات الأنموذج القانوني للجريمة علي الرغم من أن السلوك يصلح لإحداثه ، كما هو الشأن بالنسبة «للجرائم المبكرة الإتمام» reati a consumazione anticipata ، ومن تطبيقاتها جريمة المؤامرة أو الاتفاق الجنائي .

١٣٥ــ سلامة التصوير المادي للنتيجة الإجرامية

يقوم التصوير القانوني للنتيجة علي أساس خاطئ ، لأنه يخلط بين فكرتين متميزتين هما : فكرة النتيجة الإجرامية بصفتها عنصرا في الركن المادي للجريمة ، وفكرة العدوان بصفتها وصفا يرد علي الجريمة .فالنتيجة الإجرامية بصفتها الأولى لا يمكن أن يكون تصورها ماديا لأنها تنتمي إلى الركن المادي للجريمة وترتبط معه برباط السببية المادية علي نحو يجعل عزلها عنه أمراً ممكناً ، سواء من الناحية المادية أم من الناحية القانونية ، كما هو الحال بالنسبة للشروع في الجريمة . أما العدوان وهو في عبارة أخرى « لا مشروعية » السلوك ، فهو تكييف، أو هو وصف ينصب علي كل سلوك ينال من مال أو مصلحة محميين جنائيا أو يعرضهما لخطر هذا النيل.

والعدوان علي هذا النحو تكييف يلازم كل سلوك إجرامي ، إيجابياً كـــان أم سلبياً ، ولا ينفك عنه .

وبناءا علي ما أسلفنا ذكره ، فإذا كانت النتيجة « أثراً » من الآثار المترتبة علي السلوك ، فالعدوان ليس كذلك لأنه تكييف للسلوك أو هو وصف يـــرد عليه . لهذا ، فالسلوك غير المشروع جنائيا ، أي الســـلوك العدوانـــي ، لا يسبب العدوان ، وإنما هو العدوان ذاته ، كما أنه يتكون من العـــدوان [٢٦٩] . ولما كان التكييف أو الوصف كائناً تصورياً لا يوجد إلا في مخيلة المشرع ، وكانت النتيجة دائما مادية لها كيانه المستقل المحسوس في العالم الخـارجي ، فإن مؤدى هذا أن النتيجة لا يمكن إلا أن تكـــون ماديـــة . وبنـــاءً عليـــه ، فالمفاضلة بين التصويرين لا تقوم علي أساس تفضيل تصوير علي آخـــر ، وإنما أساسها أن أحد التصويرين صحيح ، وهو التصوير المادي، والآخـــر خاطئ [٢٧٠] . وبناءً عليه كذلك ، فالجمع بين التصويرين فـــي نطـــاق فكـــرة النتيجة الإجرامية معناه الجمع بين النقيضين في إطار فكرة قانونية واحدة[٢٧١].

١٣٦ــ وضع النتيجة الإجرامية من مقومات الجريمة

لا يحفل المشرّع بكل « الآثار » المترتبة علي السلوك الإجرامـــي وهـــو بصدد وضع الأنموذج القانوني الذي يصف هذا السلوك ، وإنما ينتخب منـــها «أثراً » معيناً يشترط تحققه . هذا الأمر هو « النتيجة الإجرامية » . لهذا، فقد لا يستلزم المشرع نتيجة ما للسلوك الإجرامي ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم السلوك المحض . في هذه الحالة تخرج آثار الســـلوك جميعـــاً مـــن نطـــاق أنموذجه .

---

(٢٦٩) Grispigni, Dir. Pen. it. cit., P. 61 , no. 33

(٢٧٠) الدكتور جلال ثروت ، الموضع سالف لذكر .

(٢٧١) قارن الدكتور نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ص ٢٧١ فقره ٢٨٩ .

وإذا كان الأصل في النتيجة – إذا استلزم المشرّع تحققها لقيام الركن المادي للجريمة – أن تكون عنصراً في الجريمة ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة القتل ، فقد يقتصر دورها علي كونها مجرد ظرف متصل بالجريمة يقتصر دوره علي تشديد العقوبة أو تخفيفها . من أمثلة النتيجة التي تتمثل في ظرف مشدّد للعقوبة نذكر جريمة الإغتصاب إذا كانت المجني عليها لم تبلغ ستة عشر عاماً (المادة ٢٦٨ فقرة ٢ من قانون العقوبات) ، كما نذكر إفضاء الإضرار بالمنشآت العسكرية إلى « تعطيل الأعمال العسكرية » (المادة ٧٨ هـ من قانون العقوبات) . ومن أمثلة تمثل النتيجة الإجرامية في ظرف مخفف للعقوبة نذكر ما ورد في قانون العقوبات اللبناني بخصوص جريمة حرمان الحرية ، وفيها تخفف العقوبة إذا « أطلق الجاني عفواً سراح الشخص المختطف في خلال ثمان وأربعين ساعة دون أن يرتكب جريمة أخري جناية كانت أو جنحة » (الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من هذا القانون، معطوفة علي الفقرة الأولى من نفس المادة)[٢٧٢] .

والواقع من الأمر أن للنتيجة أهميتها في مجال النظرية العامة للجريمة . فلها أهميتها في مجال الشروع في ارتكاب الجريمة ، ولها أهميتها في تحديد اللحظة التي لديها ينتهي العدول الاختياري ويستحيل إلى ندم ، ولها أهميتها في مجال السريان الزماني والمكاني للقاعدة الجنائية ، ولها أهميتها في وزن

---

(٢٧٢) يضرب الدكتور رمسيس بهنام مثالاً للنتيجة الإجرامية ويسميها " الحدث " إذا برزت في صورة ظرف مخفف للعقوبة . ويتحصل المثال في أن تقع جريمة السرقة علي غلال أو محصولات أخري لم تكن منفصلة عن الأرض ، وكانت الجريمة سرقة عادية ، وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣١٩ من قانون العقوبات المصري (النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ص ٥١٠) . ولدينا أن التوفيق لا يحالف الدكتور رمسيس في ضربه لمثاله هذا ، وذلك لأن الظرف المخفف لجريمة السرقة التي يشير إليها لا يرجع إلى استبدال « نتيجة إجرامية » بسواها ، وهذا هو موطن التمثيل والاستشهاد وإنما يرجع إلى استبدال «المحل المادي» للجريمة المذكورة بسواه ؛ وشتان ما بين المحل المادي للجريمة ونتيجتها الإجرامية .

المشرع للعقوبة وفى تطبيق القاضي للقاعدة الجنائية ، ولها أهميتها في مجال تقسيم الجرائم .

الفرع الثالث : رابطة السببية

١٣٧ــ تمهيد

من المسلمات العامة الفلسفية أن العالم تحكمه قوانين الاطراد ، وأن كـــلا من هذه القوانين يستمد قيمته العلمية من انطوائه علي « حتمية » النظام العـلم للظواهر التي يحكمها . فالطبيعة تمضي علي نسق معين ، لا يقـــوم علـــي المصادفة [٢٧٣] ، وإنما يخضع في استقرار لقوانين عامة . هذا ، كـــان لكـل واقعة « سببها » ، ولهذا أيضا كان السبب « الوحيد » ينتج دائما وأبداً «نفس النتائج » [٢٧٤] . لهذا ، فالسببية رباط مادي يربط بين قطبين ، أحدهما سبب ، والآخر نتيجة لهذا السبب ، برباط حتمي لا ينفصم .

وإذا انتقلنا إلى مجال القانون الجنائي ، فالسببية بدورها رباط يربط بيـــن قطبين : أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب ، والآخر النتيجـــة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب علي هذا السبب .وعلى هدي مـــن

---

(٢٧٣) يتجه العلم الحديث إلى إنكار دور المصادفة العشواء في مجال العلوم الطبيعية ويضرب البعض مثالاً لقانون المصادفة مؤداه أنك لو وضعت بجيبك عشـــرة قطع معدنية من النقود ورقمها من ١ حتى ١٠ ، وهززتها بشده تخل بترتيبها ، فإن فرصة سحب القطعة رقم ١ تتحقق بنسبة ١:١٠ وفرصة ســـحب رقمـــي ٢،١ متتابعين تتحقق بنسبة ١:١٠٠ ، وفرصة سحب الأرقـــام ٣،٢،١ علـــي التوالي تتحقق بنسبة ١:١٠٠٠ وهكذا تبلغ نسبة سحب الأرقام جميعـــها علـــي التوالي بمعدل ١:١٠ بلايين . العلم يدعو للإيمان ، أ. كريســـي موريســـون ، ترجمة الأستاذ محمود صالح الفلكي ، طبعة خامسة ١٩٦٥ ، س٥١ .

(٢٧٤) الدكتور محمد فتحي الشنيطي ، المنطق ومناهج للبحث ، بـــيروت ١٩٦٩ ، ص ٢١١ ، وما بعدها فقرة ٦٣ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجـــع السابق، ص ٢٧٧ حاشية رقم ١ .

السببية يمكننا أن نسند النتيجة الإجرامية – من الناحية المادية – إلى السـلوك الصادر عن الجاني ، باعتباره « سببا » لها ، ليتسنى لنا تحديـــد مســئوليته الجنائية عن هذه النتيجة . وبهذا تسهم السببية في بناء الركن المادي للجريمة محددة نطاق إسناد النتيجة الإجرامية إلى السلوك الإجرامي الذي سببها ، كما أنها تسهم في تحديد إطار المسئولية الجنائية عن هذه النتيجة .

١٣٨ـــ المشاكل القانونية التي تثيرها رابطة السببية

لا تظهر رابطة السببية هكذا بيسر عند مواجهتها في التطبيق العملـــي ، وذلك لأن من المتعذر ، إن لم يكن هذا مستحيل ، أن تنفرد واقعـــة واحـــدة بإحداث نتيجة معينة ، نظرا لتعدد الوقائع وتشـــابكها وتعاقبـــها وتضافرهـــا بالتالي في أحداث النتيجة الواحدة ، كما أن من الممكن أن تتعـــاقب النتـــائج المترتبة علي الواقعة الواحدة أو علي الوقائع المتضافرة ؛ وهكذا يدق البحـث حول تحديد أي من تلك الوقائع المتضافرة يعتبر « ســـــبباً »للنتيجـــة التـــي تحققت، وأي من هذه النتائج المتعاقبة يعتبر « أثراً » للواقعة التي أحدثتـــها. وهكذا تنطلق بنا رابطة السببية في مجال القانون الوضعي إلى طريـــق ذي شعبتين : شعبة تتعدد فيها العوامل السببية المحدثة لنتيجة واحدة ، وأخـــرى تتعدد فيها النتائج المترتبة علي عامل سببي واحد . وسنشير فيما يلي لأمثلـــة توضح هاتين الفئتين .

أولاً : تعدد العوامل السببية المحدثة لنتيجة إجرامية واحدة

قد تتعدد العوامل السببية الملازمة لسلوك الجاني بحيث تسهم معـــه فـــي تحقيق النتيجة الإجرامية . هذه العوامل قد تكون سابقة علي سلوك الجـــاني ،

ومن أمثلتها أن يصيب زيد بكراً المريض إصابة يكفي للبرء منها عادة المعالجة شهرين ، إلا أن يتوفى متأثراً بمرضه المزمن الذي لم يتمكن – إلى جانب تقدمه في السن – من مقاومة الآثار المترتبة علي الإصابة . وكذلك الشأن إذا نتجت الوفاة عن التهاب وتقيح العضد ، إلى جانب ما سببه مرض المجني عليه السابق من إضعاف مقاومته لآثار الإصابة . وقد تكون العوامل السببية معاصرة لسلوك الجاني ، ومن أمثلتها أن تحدث مشاجرة بين أشخاص في قارب يعقبها تماسك بالأيدي وتضارب يؤدي إلى وقوع أحد المتشاجرين في النهر فيغرق . وقد تكون هذه العوامل السببية لاحقة علي سلوك الجاني ، ومن أمثلتها أن تسبب الإصابة كسر عظم عضو مستقل وموت المضروب بسبب الورم المرضي الناتج عن الضرب وإهمال المجني عليه أمر التداوي ، وقد يضاف إلى هذا خطأ الطبيب في طرق المعالجة . ومن أمثله ذلك أيضا أن يضرب زيد بكراً بمدية في أذنه فيسقط علي الأرض ويصطدم رأسه بها ثم ينقل إلى المستشفى ويصاب بعد بضعة أيام بحالة شلل ويتعثر في النطق فينقل إلى مستشفى خاص يقتضي علاجه إزالة جزء من الجمجمة (وتسمي بعملية التربنة) لحصول نزيف بالشريان الأوسط ثبت أنه من أثر سقوطه علي الأرض بعد إصابته ، لا من أثر الضربة نفسها . وكذلك الشأن إذا صوب الحارس بندقيته علي صياد لقتله جزاء له علي الصيد في حقله بدون موافقته ، فيقفز الصياد ليفادي المقذوف الناري فيسقط في بئر ويتوفى نتيجة لذلك . أو أن يبيع شخص مخدراً إلى آخر علي نحو مخالف للقانون فيسير المشترى في تعاطيه حتى يموت بسببه . أو أن يضرب شخص آخر ضرباً بسيطاً فيذهب المجني عليه إلى المستشفي للعلاج فتنقلب به عربة الإسعاف فيموت ، أو يصل إلى المستشفي فيشب به حريق يجهز

علي المجني عليه . في هذه الأمثلة وغيرها ، كيف يتسنى لنا تحديد العـــامل السببي الذي « توعز إليه » النتيجة الإجرامية التي تحققت [٢٧٥] ؟

ثانياً : تعاقب النتائج الإجرامية المترتبة علي سلوك واحد

في هذه الحالة يصدر عن الجاني سلوك إجرامي واحد ، فتتحقق النتيجـــة الإجرامية القريبة التي قصدها إن كانت الجريمة عمدية ، أو التي أدي إليـــها سلوكه الخاطئ إن كانت الجريمة غير عمدية ، ثم لا تلبث هذه النتيجـــة أن تتولد عنها عده نتائج تتسلسل من حيث الزمان وتتعاقب . من أمثله ذلـــك أن يفلت جواد من صاحبه نتيجة إهمال الأخير في الإمساك به ، فيصادف رجلاً بيده سكين فيدوسه الجواد ويكسر ساقه ، فتصيب السكين رجلاً آخر في مقتل فيموت ، ولما كان هذا الأخير يحمل مصباحاً من البترول في يده فقد ســـقط المصباح علي أمتعة لبائع فأشعلها ، وامتد لهيبها لمخزن فدمره [٢٧٦] . ومـــن أمثله تعاقب النتائج كذلك أنه بينما كان فلاح يدرس القمح في حقله ســـقطت علبة ثقاب من جيبه فمر عليها النورج فأشعل الجرن وامتد الحريق إلى مـــا يجاوره من أجران ومساكن وتوفي بسبب ذلك خلق كثير [٢٧٧] . وكذلـــك إذا أغفل عامل قطار إغلاق باب إحدى العربات ، فترتب علي هذا أن سقط طفل منه أثناء سير القطار ، فأصيب والد الطفل بفزع فقفز بنفسه وراء ابنه بغيـــة

---

(٢٧٥) أنظر عرضاً لهذه الأمثلة وتحليلاً وافياً لها في مؤلفنا قانون العقوبـــات ، القســـم الخاص ، الإسكندرية ١٩٥٧، ص١٠٠ وما بعدها فقرة ٥٣ .

(٢٧٦) هذا المثال الطريف تضمنه حكم من محكمة استئناف طنطـــا فـــي ١٤ ديســـمبر ١٩٠٨ ؛ المجموعة الرسمية س١٠ ص ٢٣٥ .

(٢٧٧) الحكم سالف الذكر .

إنقاذه ، فمات الأب والابن معا [٢٧٨] . أو أن يحدث زيد جرحاً ببكر الذي كان على أهبة السفر بالطائرة ، فتفوته الطائرة ويركب سواها فتنفجر به في الجو فيلقى بكراً مصرعه .

هذه الأمثلة استقيناها من القضاء والفقه نسوقها لنوضح إلى أي حدّ تتشابك المشاكل حول تحديد العامل السببي المسئول عن النتيجة الإجرامية التي تحققت ، وتعيين أي من النتائج التي تعاقبت ويسأل عنها صاحب السلوك الإجرامي .

١٣٩ــ خطة البحث

يتنازع الفقه – في مجال رابطة السببية – اتجاهان :

يعتمد الإتجاه الأول على « قانون السببية » على نحو ما هو مسلّم به في بيئته الأصلية ، بيئة الفلسفة والطبيعة والمنطق ، فيقر بالمساواة بين جميع العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة الواحدة ، رغم تفاوتها في الأهمية . ويطلق على النظرية التي يعتنقها هذا الاتجاه الفقهي تسمية " نظرية تعادل العوامل السببية " ، أو " تكافؤها " .

أما الإتجاه الفقهي الثاني فيُيمّم بحثه صوب النظام القانوني ، فيصيغ للسببية ضوابط ومعايير يستوحيها من هذا النظام ، فيخرج السببية تبعاً لذلك من معقلها الأصلي ، الفلسفي والطبيعي والمنطقي ، ويطوّعها لتصبح «فكرة

---

(٢٧٨) نقض فرنسي في ٢٣ يونيو ١٩٠٤ ، سيرى ١٩٠٦ – ١ – ٢٤٧ ؛ أنظر تعليقاً عليه لدي جارو ، المطول جـ ١ رقم ٣٩٧ ؛ والدكتور رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ١٩٥٩ ، ص١١٢ وما بعدها .

قانونية» تسلم بتفاوت العوامل السببية في الأهمية بالنسبة للنتيجة الإجرامية التي تحققت ، وتأبى التسليم بتعادل هذه العوامل . وتتعدد الضوابط والمعايير التي ينادي بها أنصار هذا الاتجاه الفقهي لدرجة يستعصي معها حصرها في صعيد واحد .

ومن جهة أخرى ، فمن الفقهاء من لا يزال يخلط بين فئتي المشاكل التي تثيرها رابطة السببية ، وهما : تعدد العوامل السببية المحدثة لنتيجة إجرامية واحدة ، وتعاقب النتائج الإجرامية المترتبة علي سلوك واحد ، رغم إختلاف تأصيل كل منهما . [٢٧٩] لهذا ، فسنعالج أولا تعدد العوامل السببية المحدثة لنتيجة واحدة ، ثم نعالج تعدد النتائج الإجرامية المترتبة علي سلوك واحد .

أولاً : تعدد العوامل السببية المحدثة لنتيجة إجرامية واحدة

١٤٠ــ تمهيد

سبق أن ذكرنا أن من المتعذر ، إن لم يكن من المستحيل ، أن تنفرد واقعة واحدة بإحداث نتيجة إجرامية معينة ، وذلك لتعدد الوقائع وتشابكها وتعاقبها ، وتضافرها تبعاً لهذا كله في إحداث هذه النتيجة . ويتنازع حل مشكلة تعدد العوامل السببية المحدثة لنتيجة إجرامية واحدة في مجال الفقه

---

(٢٧٩) ننوه إلى أننا كنا أول من أقام هذه التفرقة علي نحو تأصيلي وأبرزها علي أساس منطقي ، في مؤلفنا عن قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الذي بدأت نشرة بالإسكندرية دار المعارف عام ١٩٦٢/١٩٦١ الجامعي، ص ٩٧ وما بعدها ، وعن هذا المؤلف أعدنا معالجة الموضوع في مذكراتنا لطلبة جامعة بيروت العربية عام ١٩٦٣/١٩٦٢ الجامعي . ولقد حذا حذونا – وإن لم نظفر بإشارة منه إلينا – المرحوم الدكتور محمد الفاضل في مؤلفه عن الجرائم الواقعة علي الأشخاص ، الطبعة الثالثة الصادرة في دمشق عام ١٩٦٥ ، حيث يتبنى تبويبنا الوارد بالمتن لرابطة السببية ، وهو تبويب لم نلحظ له آثرا لدي هذا الفقيه قبل ذلك في مؤلفه عن المبادئ العامة لقانون العقوبات (السوري) ، الطبعة الثالثة الصادرة في دمشق عام ١٩٦٤ .

العربي والمقارن نظريتان رئيسيتان هما : نظرية تعدد العوامل السببية ، ونظرية تفاوت هذه العوامل . وقد استهدفت النظرية الأولى للنقد ، مما دفع أنصارها إلى تعديل صياغتها ، بينما استهدفت النظرية الثانية للخلاف الفقهي حول تحديد معيار المفاضلة بين هذه العوامل وترجيح بعضها علي البعض الآخر .

وسنعرض فيما يلي لكل من هاتين النظريتين ، محددين موقف المشرع اللبناني منهما .

أولاً : نظرية تعادل العوامل السببية

١٤١ـ الصياغة الأولى لضبط هذه النظرية

أساس هذه النظرية أن كل العوامل التي تسهم في تحقيق النتيجة الإجرامية تتكافأ فيما بينها ، وتتعادل في قيمتها ، وتتساوى في إسناد النتيجة إليها ، علي الرغم من تفاوتها في الطاقة السببية ، وتدرجها في الأهمية الفعلية . وأساس هذه النظرية أن وجود كل من هذه العوامل كان « شرطاً لازماً » لتحقق النتيجة conditio sine qua non . ومناط هذه النظرية يكمن في الإجابة عن السؤال الآتي الذي يتجه به أنصارها إلى كل «عامل» ليحددوا علاقته بالنتيجة الإجرامية : هل كانت هذه النتيجة ستتحقق لو تخلف وجود هذا السبب ؟ إن كانت الإجابة بالنفي ، فالعامل يرتقي إلى مرتبة العوامل السببية ، وإليه تسند هذه النتيجة .

وإذا طبقنا هذه النظرية بمدلولها هذا علي فئتي الأمثلة التي سقناها في مستهل دراستنا لرابطة السببية ، وما تعلق منها بتعدد العوامل السببية

المحدثة لنتيجة واحدة أو تعلق منها بنتائج متعاقبة أحدثها سلوك واحد ، فإننـا نخلص إلى مسائلة كل من أدلي بعامل سببي عن النتيجة التي تحققت في الفئة الأولى ، تأسيساً علي أنه لولا أداؤه بما صدر عنه من نشـاط لمـا تحققـت النتيجة ، كما نخلص إلى مسألة صاحب السلوك الذي عنه تولـدت النتـائج الإجرامية وتعاقبت ، تأسيسا علي أن « سبب السبب بدوره سـبب » causae causa causati est [٢٨٠] .

١٤٢ــ نقدها

ولقد استهدفت نظرية تعادل العوامل السببية في مدلولها هذا للنقد ، سـواء من حيث الأسس التي أقيمت عليها ، أم من حيث النتائج التي خلصت إليها ، وذلك علي النحو الآتي :

أولاً : فمن حيث أسسها ، الطبيعي منها والفلسفي والمنطقي ، يؤخذ عليها أنها تتجافى عن الاعتبارات « القانونية » . ذلك أنه إذا كان من المسلم به في مجال السببية « الطبيعية » الاحتفال بكل العوامل المحدثة لظاهرة معينة مهما تفاوتت طاقاتها وتدرجت أهميتها ، وكان من المقدر فـي مجـال السـببية «الفلسفية » رد كل ظاهرة إلى جميع العوامل السببية التي أسهمت في إحداثها مهما بعد تسلسلها ووهنت الرابطة بينها ، وكان من المتصور فـي مجـال السببية « المنطقية » إسناد النتيجة إلى كل العوامل السابقة عليها والمرتبطـة بها علي نحو ما تحدده معرفتنا المستمدة من الخبرة، فإن هذا كله لا يتسق مع الاعتبارات « القانونية » التي ينبغي أن تؤسس عليها رابطة السببية ؛ ففـي إطار هذه الاعتبارات ، لا خارجها ، ينبغي علينا أن تواجه هذه الرابطـة .

(٢٨٠) تبني هذه النظرية في الفقه العربي ، الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع=

وبناء عليه ، فإنه يكفى في مجال القانون الجنائي أن نبحث عمـــا إذا كـــان عامل معين بذاته يصلح لأن يكون سبباً للنتيجة الإجرامية التي تحققت ، دون حـــاجة منا لأن نبحث عن « كل » العوامل التي إليها تنسب هذه النتيجة [٢٨١].

ثانياً : ومن حيث النتائج التي ترتبت علي تطبيق هذه النظرية ، في مجال المسئولية الجنائية ، يؤخذ عليها أنه تنطوي علي إفراط في العقاب وتفريـــط فيه علي نحو يتجافى مع العدالة ، وذلك علي النحو الآتي :

(١) فمن الإفراط في العقاب أن يسأل الفاعل عن النتيجة الإجرامية مـــهما بعدت الشقة بين نشاطه وبينها ، ومهما وهنت الرابطة بين سلوكه وبينها . إن العدالة الجنائية تأبى أن يسأل زيد عن قتل بكر في المثال التالي : ضرب زيد بكراً فأحدث به إصابة طفيفة ، وأثناء مداواته منها بالمستشفى شبّ به حريق نتيجة لماس كهربائي أجهز علي بكر . لهذا ، فإذا صح القول – في مجـــال الطبيعة والفلسفة والمنطق – بأن رقم ١٠٠ حصيلة حتميـــة لعمليـــة جمـــع ٥+٩٥ ، فإن مما يتجافى والعدالة الجنائية أن نسوي بين رقمـــي ٩٥و٥ إزاء رقم ١٠٠ ، بل وإن مما يتنافى مع الاعتبارات القانونية تمـــام المنافـــاة . أن نحمل صاحب الرقم ٥ التبعة كاملة عن الرقم ١٠٠ مع أنه حصيلـــة حتميـــة لجمع ذاك الرقم مع رقم ٩٥ .

(٢) ومن التفريط في العقاب ألا يسأل الشخص جنائياً في كل مرة يثبـــت فيها أن النتيجة الإجرامية كانت ستتحقق لا محالة رغم عدم تدخله ، كما هـــو الشأن بالنسبة لمن يجهز علي مريض يحتضر ، أو يضيف كمية من الســـم إلى طعام غريمه إذا ثبت أن شخصاً سواه كان قد سبقه إلى دس كميـــة مـــن

=السابق ، ص ٢٨٠ ، فقرة ٢٩٩، وما بعدهما

(٢٨١) Tullio Delogu, La culpabilite dans la theorie generale de l'infraction, Cours de Doctorat. universite'd' Alexandria, 1949-1950. p.95 . no. 160 .

السم إلى ذات الطعام تكفي وحدها غريمه ، وبالنسبة لمن يسكب كمية من البنزين على نار أشعلها غيره في مسكن غريمه .

١٤٣ـ تعديل صياغة معيار هذه النظرية

إزاء ما استهدفت له نظرية تعادل العوامل السببية من نقد ، عمد بعض أنصارها إلى تعديل صياغة معيارها ، سالكين في هذا مسلكين :

أما المسلك الأول ، فيتحصل في وضع الضابط الآتي : يعتبر السلوك سبباً للنتيجة إذا كان تخلفه يترتب عليه أن يطرأ تعديل – أياً كان – في هذه النتيجة ، سواء أتعلق التعديل بزمان تحقيق النتيجة أو بمكانه، أم تعلق بكيفية تحققها أو بوسيلته أو بأداته ، أم تعلق بنطاقها أو بمسار حلقاتها السببية .

وأما المسلك الثاني فيسلم بالتفاوت بين العوامل السببية ، ويعترف بأن للعوامل السببية المشاركة concause طاقة أقل من طاقة العامل الذي يوعَز إليه تحقيق النتيجة الإجرامية [٢٨٢] .

١٤٤ـ نقد النظرية في صيغتها الجديدة

وعلى الرغم من التعديل الذي طرأ علي نظرية تعادل العوامل السببية ، فمازالت هذه النظرية هدفاً هينا للنقد .

---

(٢٨٢) ممن أشرنا إليهم بالمتن نذكر الفقيه الألماني Schmidt الذي يعترف بأن تعادل جميع العوامل المسببة للنتيجة الإجرامية ليم معناه تساويها من حيث الأهمية القانونية . فالسببية لدي هذا الفقيه وسيلة نستعين بها – إزاء نتيجة إجرامية أسهم في تحقيقها أكثر من عامل سببي – علي تحديد أي من هذه العوامل «يمكن » أن نخلع عليه أهمية « قانونية – جنائية » يرتقي معها إلى وصف «سبب » هذه النتيجة . وبناء عليه فلا يترتب علي التيقن من أن عاملاً ما قد أسهم في تحقيق النتيجة الإجرامية أن نخلع عليه هذه الأهمية « القانونية – الجنائية » ، وذلك لأن هذه الأهمية لا يبدأ التفكير في خلعها إلا حينما نواجه البحث فيما إذا كان سلوك ما تتشخص به متطلبات الجريمة علي نحو يتطابق مع أنموذجها القانوني .Dchmidt. Lehrbuch. 1932 , p.163 .

فبالنسبة للتعديل الأول نلاحظ عليه أنه إذا كان قد أفلح في الحد من تفريط هذه النظرية في العقاب ، فمازالت تعزه الإفراط في العقاب دليلاً علي فساد النتائج المترتبة علي تطبيق هذه النظرية.

وبالنسبة للتعديل الثاني يلاحظ عليه أنه ينطوي علي التسليم بأن النتيجة الإجرامية لا توعز إلى عامل سببي واحد هو السلوك الإجرامي بمفرده ، وإنما توعز إلى هذا العامل وما عداه من عوامل سببية شاركت معه في تحقيقها [٢٨٣] . وهذا التسليم يتضمن في الوقت ذاته خروجا علي نطاق هذه النظرية ودخولاً في نطاق نظرية التفاوت في العوامل السببية ، مما يكشف عن عدم استقامة نظرية تعادل العوامل السببية [٢٨٤] .

ثانياً : نظرية تفاوت العوامل السببية

١٤٥ــ أساس هذه النظرية ، ومعاييرها

أساس هذه النظرية [٢٨٥] أن العوامل السببية التي تسهم في تحقيق نتيجة ما تتفاوت فيما بينها من حيث الطاقة السببية ، لهذا يجب أن تتدرج فيما بينها

---

(٢٨٣) Grispigni. Diritto penale italiano cit. P.95, no. 19.

(٢٨٤) أنظر عرضا لهذه النظرية ، ونقدا لها ، بإسهاب ملائم ، لدي الدكتور جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعددة القصد ، ١٩٦٤ (رسالة دكتوراه) ، ص ١٢٦ ، رقم ٥٤ ، وما بعدهما .

(٢٨٥) تتخل نظريتا تعادل العوامل السببية وتفاوتها لدى جانب من الفقهاء العرب علي نحو لا يستقيم مع ذاتية كل من هاتين النظريتين المتباينتين في الأساس . من هؤلاء نذكر ، الدكتور محمود مصطفي في مؤلفه عن شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثامنة ١٩٦٩ ، حيث يشير أولا إلى نظرية السبب الأقوى ثم يشير بعدها إلى نظرية التعادل ، ثم يشير ثالثا إلى نظرية السبب الملائم . وقد حذا حذوه في تبويبه هذا الدكتور عدنان الخطيب في مؤلفه عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري ، محاضرات ألقاها علي طلبة قسم الدراسات القانونية=

من حيث الأهمية القانونية . ومؤدي هذه النظرية أنة ينبغـي قصـر إسـناد الجريمة « مادياً » علي العامل الذي يصلح لتحقيـق نتيجتـها الإجراميـة ، فنعتبره « سبباً » caus لها ، دون سواه من العوامل التي يقف دور كل منـها لدي مجرد كونه « شـرطاً » condition لتحققـها ، أو مجـرد «ظـرف» circonscance يحيط بها .

وإذا كان أنصار هذه النظرية يتلاقى اتفاقهم عند هذا الأساس فإن زاويـة الخلاف تتفرج بعد ذلك إلى أقصي درجات الانفراج حينما يتصدون لتحديـد معيار الأهمية القانونية الذي به يتحدد العامل الصالح لتجسيم رابطة السببية .

(١) فالبعض يعتد بالعامل السببي الأقرب ، ويعرفونه بأنه العامل الـذي يسبق تحقق النتيجة الإجرامية حالاً ومباشرة ، ويرتبط بالنتيجة علـي نحـو محقق . وضابط هذا المعيار هو التسلسل العادي أو المألوف للوقائع ، ومثـل هذا التسلسل من شأنه أن يجعل النتيجة الإجرامية ممكنة التوقـع . ويعتنـق القضاء الإنجليزي هذا المعيار ، ويطبقه في مجال جريمة القتـل ، إلا أنـه يشترط أن يتحقق إزهاق روح المجني عليه خلال عام ويـوم مـن وقـوع الجريمة ، كما يعتنق القضاء الفرنسي هذا المعيار في مجال جريمـة القتـل المقصود حيث يضيق من مجال السببية علي خلاف موقفه من السببية فـي مجال جريمة القتل غير المقصود [٢٨٦] .

=بمعهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٧ ، ص٤٢٠ وما بعدها، فقرة ٣ . ومـن الوضوح بمكانة أن النظريتين الأولى والثالثة تنتميان إلى أساس نظري واحد هـو نظرية تفاوت العوامل السببية وتفصل بينهم النظرية الثانية وهي نظرية لها ذاتيتها المتباينة الأساس عن سابقتها . لهذا فقد كان المنطق يقتضي ضم النظريتين الأولى والثالثة ومجابهتهما بالنظرية الثانية ، علي نحو ما أوضحناه بالمتن .

(٢٨٦) أنظر في عرض هذا كله بإسهاب أوفي ، مؤلفنا في قانون العقوبـات ، السـالف الذكر ص ١٠٤ وما بعدها.

(٢) والبعض يعتدّ بالعامل السببي الأكثر فاعلية ، ويعتبر العامل كذلك إذا انطوى علي القوة المنشئة للنتيجة الإجرامية ، أو علي الطاقة المحدثة لها وضابط هذا المعيار هو الاعتداد بالعامل الذي يتطابق مع تصورنا علي نحو ما تحدده خبرتنا الراسخة . وبناء عليه ، فكل عامل يخفي علي إمكانيات إدراكنا وإحساسنا إنما هو عامل شاذ ينبغي استبعاده وعدم التعويل عليه [٢٨٧].

(٣) والبعض يعتد بالعامل السببي الملائم ، ويعتبر العامل ملائما إذا كان صالحا في الظروف التي وقع فيها لأن يحقق النتيجة وفقاً للمجري العادي للأمور . ولا يعتبر العامل كذلك إلا إذا انطوى علي درجة مؤكدة من احتمالية تحقق النتيجة الإجرامية ، يعتبر العامل بدونها شاذاً وغير مألوف فينزل تبعاً لهذا منزلة القوة القاهرة [٢٨٨] .

(٤) والبعض يعتد بالعامل السببي المحدث لاختلال التوازن بين عوامل الإقدام علي ارتكاب الجريمة وعوامل الإحجام عند ارتكابها . ذلك أنه بالنسبة لكل تغيير يطرأ علي العالم الخارجي تتصارع فيه قوتان متضاربتان: إحداهما إيجابية من شأنها أن تدفع عوامل الإقدام ، والأخرى سلبية من شأنها أن تقوي من عوامل الإحجام . وبناء عليه ، فالسلوك يعتبر عاملا سببيا للنتيجة الإجرامية وإذا قوي من عوامل الإقدام علي ارتكاب الجريمة أو أضعف من عوامل الإحجام عن إرتكابها [٢٨٩] . يضاف إلى هذا ، وعلى هدي منه ، ما يشترطه البعض في السلوك الآدمي من أنه يجب أن يكون بمثابة الشرط الأخير الذي يترتب علي تدخله الإخلال بالتوازن المذكور ، أو أن

---

(٢٨٧) أنظر عرضا لهذا كله بإسهاب أوفي ، في مؤلفنا عن الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، ١٩٥٨ (رسالة دكتوراه) ، فقرة ٤٧٠ . وأنظر كذلك . Gavallo, Diritto Penale cit. P.196 . no. 66 .

(٢٨٨) علي هدي من معيار العامل السببي الملائم ، يشير الفقيه الألماني Beling إلى عامل السببي الملائم بصفته تجسيما للسلوك على نحو ما وصفه الأنموذج القانوني للجريمة . Beling, Grundriss, p.37 .

تكون بمثابة العامل الملاصق للنتيجة الإجرامية حتى يحقق الإخـــلال بـــهذا التوازن [٢٩٠] .

(٥) والبعض يعتد بالشرط الموصوف بالخطر [٢٩١] . ولدي من ينادي بهذا المعيار أن السلوك يعتبر عاملاً سببياً إذا كان « صالحاً » لأن يحقق النتيجـــة الإجرامية . وينبغي علينا ونحن نحكم علي السلوك أن نضع فـــي اعتبارنـــا لحظة إتيانه ، لا لحظة تَحقق النتيجة . لهذا ينبغي أن يكون تقديرنا للســـلوك مؤسسا علي تقدير مجسم يضع في الحسبان كل حالة علي حـــدة ، لا علـــي تقدير مجرد . وبناء عليه ، يعد عاملا سببيا للنتيجة ، السلوك الذي تتوافر فيه – عند إتيانه ، وبالإضافة إلى الظروف السابقة عليه ، والمعاصرة له ، بـــل

---

(٢٨٩) Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, vol l , p.41 .

(٢٩٠) هذا ، وعلى هدى من رأي Binding المشار إليه بالمتن ، يعتبر الفقيه Traeger السلوك سببا بالنتيجة الإجرامية إذا كان تدخله شرطاً لصالح تحققها ؛ إذ بهذا وحـــده يكون تدخله إخلالا بمركز التوازن بيتان عوامل الإقدام علـــي ارتكـــاب الجريمـــة وعوامل الإحجام عن ارتكابها, Traeger . Der Kausalpegriff im Straf und Zivilrec ht, p. 159 . بينما يعتبر الفقيه Thon السلوك بمثابة العامل السببي . إذا حقق شرطا مـــن شانه أن يخل بالتوازن المذكور Thon. Der Begriff der Verursachung . 1394, p.22 .

(٢٩١) يرجع الفضل – في مجال الفقه الإيطالي – إلى الفقيه Jannitti Piromallo فـــي المناداة بمعيار العامل السببي الموصوف بالخطر في مؤلفه Goncorso di Piu Persone e valore del pericolo nei delitti colposi, 1913 . هذا وقد تـــأثر الفقيـــه الإيطـــالي Grispigni بهذا المعيار في مؤلفه الصادر عام ١٩٣٥ عن رابطة الســـببية Il nesso causale nel diritto pelale , in Rivista Italiana di diritto penale, 1935 . وفى مؤلفـــه Dir Pen. it. السالف الذكر . وكان هذا الفقيه قد إعتنق من قبل معيار العامل السببي الملائم adeguata ، وفى مقالة الذي نشر عام ١٩١١ (قبل أن ينشر الفقيه بيرومـــالو مقاله السالف الذكر بعامين) وعنوانه . Il. Delitto del non imputapile nel concorso di piu` persone nello stesso reato , in Scuola Positiva. 1911 أما في مجـــال الفقـــه الألماني ، فقد سبق للفقيه Engish أن تزعم المناداة بالربط بين العامل السببي وبيـــن فطرة الخطر, Engisch , Die Kausalita`t alsmarkmal der strafrechtlichen Tatpstand, Tupingen 1931 . ومن مؤيدي هذا المعيار في الفقه المصري ، الدكتـــور رمسـيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ي ٦٣١، فقرة ٩٢ ، ومـــت بْعدهما ، قافيا في عرضه لهذا المعيار آثر الفقيه الإيطالي Grispigni, Dir. Pen. it. cit., . P.100 . no. 60 ss.

والمتوقع أن تكون لاحقه عليه – صلاحية تحقيق هــذه النتيجــة . وضـــابط الصلاحية يرتكز علي درجة أدني من الاحتمالية وأعلى من الإمكانية ؛ هــذا الضابط يتمثل في درجه مؤكدة من الإمكانية [٢٩٢] .

(٦) وهناك من يعتد بالعامل الكافي ، أو يعتد بالعامل المستقل ، أو يعتــد بالعامل ذي القوة المحركة دون العامل ذي القوة الساكنة ، أو يعتدّ بالعـــامل الإنساني المحض . ومنهم من يجمع بين أكثر من عامل فيعتد بالعامل السببي الأقوى المدعم بالملاءمة ، أو يعتد بالعامل المستقل والكافي معاً [٢٩٣] .

(٧) وإلى جانب هذا الحشد من المعايير وقوامها وموضوعي كمـــا هــو واضح ، هناك من يعول علي معيار شخص قوامه مـــدى تصـــور الجـــاني

(٢٩٢) يسجل الفقيه الإيطالي Antolisei علي معيار العامل السببي الموصوف بـــالخطر – وإلى سواء من المعايير المماثلة – ثلاثة مآخذ : أولها أنه معيار كمي ، لا كيفـــي . وثانيها أنه معيار غير مؤكد incerto . وثالثها أنه معيار غير منضبـــط elastico ، أو في عبارة أدق يستخدمها علماء المنطق ، معيار غير مانع . ولدي الفقيه أنتولـــيزى أن هذه المآخذ الثلاثة تنبثق عن عقبه لا يمكن التغلب عليها ، مردهـــا إلـــى أن العقليـــة البشرية لم تبلغ الدرجة التي تستطيع معها أن تقتحم التسلسل الدقيق للعوامل الســـببية المتلاحقة والمتعاصرة لكي تحدد كنه كل منها (Antolisei, Manuale cit. P.175 , no. 100) . وفى مقامنا هذا ، يتعذر علينا إن لم يستحل ، تحديد أي من العوامل المتدخلـــة ينطوي علي هذه الدرجة أو تلك من درجات الخطر حتى نضفه بأنه عـــامل ســـببي . ويضاعف من هذه الصعوبة ، بل ويبلغ بها درجه الاستحالة فعلاً ، أن ندرّج الاحتمال إلى : عامل ضعيف الاحتمال ، وآخر محتمل ، وثالث قوي الاحتمال ، ورابع مؤكـــد الاحتمال. أن مثل هذا التدرج إن جاز القول به في بعض مجالات الظواهر الطبيعيـــة التي يستطيع الإنسان السيطرة عليها ، فانه لا يجوز القول به فـــي مجـــال الظـــاهرة الإجرامية التي تختلف ظروفها وملابساتها ، كما تختلف العوامل التـــي تسـهم فـــي تحقيقها وتتفاوت لدرجة يتعذر معها – إن لم يستحيل – الوقوف علي كنه كل منـــها . إن مثل هذا التدرج من شأنه أن يغرق قاضي الموضوع (أو الأساس) فـــي خضـــم تيارات محض نظرية لا قبل له – وهو إنسان قبل أن يكون قاضياً – بالسيطرة عليها.

(٢٩٣) أنظر بتفصيل أوفى ، رسالتنا في الاشتراك بالتحريض ، الموضوع السابق .

للنتيجة الإجرامية ، أو تمثله لها ، أو توقعه إياها ، حقيقياً كان هذا التوقع أم مفترضاً [٢٩٤] .

١٤٦ـ تقدير هذه النظرية

من الواضح أن نظرية تفاوت العوامل السببية تلبي حاجة الدراسات القانونية تلبيتها لمقتضيات العدالة علي نحو لم تبلغه نظرية تعادل هذه العوامل . فالجريمة كائن قانوني خلقه المشرع ورسم له أنموذجاً أودعه جميع المقومات التي منها يتكون ؛ لهذا ينبغي علينا ألا ندخل في نطاق هذا الأنموذج سوى العناصر التي تدخل في تجسيمه دون سواها من العناصر التي تعتبر بالنسبة للنتيجة مجرد شروط لتحقيقها أو مجرد ظروف يحيط بتحقيقها . وهكذا ترتكز هذه النظرية علي أساس واقعي مجسم ، لا علي أساس محض فلسفي أو منطقي مجرد لا يتسق مع طبيعة النتيجة الإجرامية بصفتها حقيقة قانونية وليست مجرد حدث طبيعي أو كوني .

ويترتب علي الأخذ بنظرية التفاوت هذه حصر مسؤولية الجاني في نطاق ما تضمنه سلوكه من طاقة سببية تولدت عنها النتيجة الإجرامية ، وعزل هذه المسئولية عند سائر العوامل الشرطية أو الظرفية التي أحاطت بسلوكه هذا .

ومؤدى تطبيق نظرية تفاوت العوامل السببية أن الجاني لا يسأل عن النتائج الشاذة التي لم يكن سلوكه منها سوي مجرد شرط لتحققها ، أو مجرد ظرف أحاط بها . كما أنه لا يسأل عن النتائج البعيدة التي وهن رباطها بسلوكه ، فمن الأولى لسواه أن يتحمل تبعتها . وبهذا تكون نظرية التفاوت قد استجابت للمتطلبات القانونية ، استجابتها لمقتضيات العدالة الجنائية، وهو ما لم تتمكن نظرية التعادل من تحقيقه ، لا في صياغتها الأولى ، ولا في صياغتها المعدلة .

---

(٢٩٤) رسالتنا في الاشتراك بالتحريض ، الموضوع السابق .

ثالثا : معيار تعدد العوامل السببية في قانون العقوبات الإيطالي

خصّ المشرّع الإيطالي رابطة السببية بمادتين ، عالج في أولهما وهـــي المادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي رابطة السببية ذاتها ، وفى المادة ٤١ من هذا القانون تعدد العوامل السببية . أما المادة الأولى فتنصّ علـــي أن "لا يعاقب الشخص عن فعل يعتبره القانون جريمة إذا لم يكن تحقـــق النتيجـــة الضارة أو الخطرة التي عليها يتوقف وجود الجريمة راجعاً إلـــى عملـــه أو امتناعه عن العمل " وأما المادة الثانية وعنوانـــها « مســـاهمة الأســـباب » ، فيجري نصها علي هذا النحو " مساهمة concorso الأســـباب الســـابقة أو المعاصرة أو اللاحقة – حتى المستقل منها عن العمل أو الامتناع عن العمـــل الصادر عن الفاعل – لا ينفي non esclude رابطة السببية بين العمـــل أو الامتناع عن العمل من جهة أو النتيجة الإجرامية من جهة أخـــري (الفقـــرة الأولى . علي أن الأسباب اللاحقة تنفي هذه الرابطة إذا كانت كافية بمفردهـــا de sole sufficielti لإحداث النتيجة . وفى هذه الحالة ، إذا كان العمـــل أو الامتناع عن العمل يكونان جريمة قائمة بذاتها ، طبقت العقوبة المقررة لـــها (الفقرة الثانية) . وتنطبق النصوص السابقة كذلك في الحالة التي فيها تـــرد الأسباب السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة إلى الفعل غير المشروع الصـــادر من الغير (الفقرة الثالثة و الأخيرة) .

١٤٧ ـــ أولاً : في مجال قانون العقوبات الإيطالي

١- لا تثير الفقرة الأولى من المادة ٤١ من قانون العقوبـــات الإيطـــالي صعوبات جدية في الفقه الإيطالي . أنها تشير إلى تدخل العوامل التي توعز إلى نشاط الجاني فتسهم في تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة علي ســـلوكه . مثل هذه العوامل – السابق منها علي سلوكه هـــذا والمعـــاصر منـــها لـــه

واللاحقة عليه – لا تحول دون توافر رابطة السببية بين سلوك الجاني وبين النتيجة الإجرامية التي تتحقق . وبناء عليه ، فمرض المجني عليه السابق علي إصابته من الجاني لا يحول دون مساءلة هذا الأخير عن قتله . كما لا يحول دون مساءلته عن إزهاق روح المجني عليه أن يكون هذا الأخير قد أصيب بمرض معدٍ بعد إصابته أسهم في وفاته [٢٩٥] .

٢– كما أن الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون العقوبات الإيطالي لا تثير خلافاً جوهرياً حول مدلولها . ومن أمثلة تطبيق هذه الفقرة مساهمة أكثر من شخص في إزهاق روح المجني عليه ، سواء أكانت هذه المساهمة تشكل مساهمة جنائية في جريمة واحدة أم كانت مساهمة عوامل سببية مستقلة في نتيجة إجرامية واحدة . وسواء كذلك أكانت هذه المساهمة مقصودة أم غير مقصودة [٢٩٦] .

٣ – على أن الخلاف يشتد حول الفقرة الثانية للمادة ٤١ من القانون الإيطالي ، والتي تنص علي ما يلي : « علي أن الأسباب اللاحقة تنفي هذه الرابطة إذا كانت كافية بمفردها لإحداث النتيجة . وفى هذه الحالة ، إذا كان العمل أو الامتناع عن العمل يكونان جريمة قائمة بذاتها ، طبقت العقوبة المقررة لها » فما هو المقصود من مدلول هذه العبارة إذنّ ؟

١٤٨– ثانياً : اعتناق القلة لنظرية تعادل العوامل السببية – نقدهم

من الفقهاء الإيطاليين – وعلى رأسهم Vannini – من يري أن المشروع الإيطالي اعتنق نظرية تعادل العوامل السببية بحذافيرها دون أن يحدّ منها . ولدي هؤلاء أنه لا يحول دون توافر الرباط السببي تدخل سلسلة من العوامل السببية المستقلة عن سلوك الجاني تمام الاستقلال . ويضربون لهذا الفرض

---

(٢٩٥) Antolisei, Manuaie cit ,p. 173 , no. 99.
(٢٩٦) Antolisei, loc. cit.

مثالا سبق لفقهاء القانون الروماني أن ضربوه ، ويتحصل في أن يعطي شخص آخر سماً بقصد قتله ، وقبل أن يحدث السمّ مفعوله تنقض عليه صاعقة تقتله أثناء نومه بالفراش [٢٩٧] .

ولا تسلم الكثرة الغالبة من الفقهاء الإيطاليين بهذا الرأي ، وتأخذ عليه أنه إذا ثبت أن العوامل المتداخلة تستقل تمام الاستقلال عن السلوك الإجرامي الصادر عن الجاني ، فإن هذا مؤداه انتفاء رابطة السببية بين هذا السلوك وبين النتيجة الإجرامية التي تحققت . وبالنسبة للمثال الذي يضربه أنصار نظرية تعدد العوامل السببية ، كيف يتسنى لنا أن نسند إزهاق روح المجني عليه إلى سلوك من أعطاه السم إذا كان من الثابت أن سبب وفاته يوعز إلى الصاعقة ؟ لاشك أن رابطة السببية في حالتنا هذه منتفية ، إعمالاً للفقرة الأولي من المادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي . ومتى صح هذا ، كان مؤداه أن تصبح الفقرة الثالثة من المادة ٤١ التي نحن بصددها تزيداً ولغوا لا قيمة لهما [٢٩٨] .

لهذا ، ولكي نبحث عن دور ذاتي تؤديه الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من قانون العقوبات الإيطالي ينبغي علينا ألا نأخذ العبارة التي استخدمها المشرّع الإيطالي بمعناها الحرفي ، لا سيما وأن المادة ٤٠ من هذا القانون قد اتخذ لها المشرع عنواناً هو « تعدد العوامل السببية » concausa . ومؤدى هذا أن من هذه العوامل لا يمكن أن يكون وحده وبمفرده da solo كافيا sufficiante لأن يحقق النتيجة الإجرامية ، والقول بعكس هذا يوقع من يقول به في تنقص المنطقي contradictio in adiecto [٢٩٩] .

---

(٢٩٧) من هذا الرأي في إيطاليا Vannini, Istituzioni di dir. Pen., p.155: Bernau, Causalita' adeguata ? in Scuola Positiva, 1932.

(٢٩٨) Antolisei, op. cit., 167 ss. no.96 .

(٢٩٩) يسجل الفقيه Antolisei علي واضعي الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الإيطالي الحالي أنهم قد فاتتهم الحقيقة الواردة بالمتن ، كما فاتت من بعدهم=

١٤٩ـ ثالثاً: إعتناق الغالبية العظمى لنظرية تفاوت العوامل السـببية- أمثلة للمعايير المختلفة التي أدلوا بها

يعتنق الغالبية العظمي من الفقهاء الإيطاليين نظرية تفاوت العوامل السببية ولم تتّحد كلمتهم علي معيار واحد للعامل السببي ، وهذا أمر طبيعي :

(أ) فمنهم من يرى أن رابطة السببية تنتفي إذا كان العـامل المتداخـل ذا «فاعلية سببية مطلقة» efficacia cousale esclusiva بالنسـبة للنتيجـة الإجرامية التي تحققت . ويؤخذ علي هذا الرأي أن في « إطلاقـه » فاعليـة العامل السببي معناه التسليم بوحدة هذا العامل وباستبعاد ما عـداه ، وهـذا يتعارض منطقيا مع تصوير المشرع للمشكلة علي أنها « تعـدد » للعوامـل السببية ، لا مجرد « وحدة » للعامل السببي . لهذا ، فلا مفر من التسليم لمـا عدا هذا العامل السببي بدرجة من الفاعلية مهما ضؤلت تحول دون انفـراده وحده بالفاعلية المطلقة [٣٠٠] .

(ب) ومنهم من يفرق بين العـامل السـببي وبيـن العـامل الشـرطي condizizone قاصراً الرباط السببي علـي الأول دون الثـاني . ويعتـبر العامل سبباً إذا كان بذاته – دون سواه – بمثابة الدفعـة النهائيـة المحدثـة للنتيجة الإجرامية [٣٠١] . ويؤخذ علي هذه التفرقة أنها لا تستند إلـى أسـاس منطقي يبررها ، فضلا عن أنها تفرقة أصبحت مهجورة في الفقه المعاصر .

=القضاء الإيطالي في تطبيقاته المبكرة للمادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطـالي عقب صدور قانون العقوبات الحالي (المرجع السابق).

(٣٠٠) Antolisei, op. cit. p. 174 ss.

(٣٠١) Battaglini, L'interruzione del nesso causale .

(ج) ومنهم من يستلزم « فاعلية خاصة »في العامل لكي يوصـــف بأنـــه عامل سببي يرجح غيره preponderanza causale [٣٠٢] . هـــذه الفاعليـــة يراها البعض في « كفاية » العامل « بمفرده » لتحقيق النتيجة الإجراميـــة.[٣٠٣] ويؤخذ علي هذا المعيار ثلاث مآخذ ، أولها أنه معيار كمي لا كيفي ، وثانيها أنه غير مؤكد ، والمعيار الثالث أنه غير منضبط ؛ ولقد سبق لنا أن عرضنـــا لها من قبل [٣٠٤] .

(د) ومنهم من يشترط في العامل لكي يكون سبباً ألا يكون قد تدخل فـــي تسلسل العوامل السببية علـــي نحـــو « محـــض عرضـــي » meramente occasionale ومن أمثل هذا التدخل المحض عرضي موت المجني عليـــه نتيجة حريق شب بالمستشفي ، أو نتيجة حادث قهري ، بعد أن يكون ســـواه من جرحه [٣٠٥] . ويعتبر تدخل العامل محض عرضي إذا كان تدخلـــه غـــير مألوف ، أو كان تدخله نادراً للغاية [٣٠٦] ، أو كان تدخله غير متوقع بـــالمرة del tutto imprevedibile ؛ ولا يعتبر كذلك إلا إذا كان ذا طبيعة مطلقـــة الشذوذ assoluta anormalit`a [٣٠٧] .

هذه نماذج للمعايير المختلفة التي ينادي بها الفقهاء الإيطاليون في مجـــال تفسيرهم للفقرة الثانية من المادة ٤١ من قانون العقوبات الإيطالي التي تعتبر

---

(٣٠٢) Grispini, Il nesso causale nel diritto, op. cit.: p. 46 .

(٣٠٣) Santoro, Il caso fortuito nel dir. Pen.: Milano 1937, p.233 .

(٣٠٤) أنظر فيما سبق ، ص ٣٢٩ وما بعدها ، فقرة ٢٨٩ ، حاشية رقم ٢ .

(٣٠٥) Antolisei, Loc. cit. .

(٣٠٦) Antolisei, op. cit. P. 177 . ويضرب هذا الفقيه مثالا للعامل المعاصر ، يتحصل في أن يصوب شخص نحو آخر يحمل متفجرات علي ظهره فتنفجر المتفجـــرات وتسهم مع العيار الناري في قتله .

(٣٠٧) نقض إيطالي صادر ٢٨ حزيران (يونيو) ١٩٤٧ ، منشور في Giur. It. ١٩٤٩. أنظر أحكاماً أخرى ذكرها الفقيه Antolisei بالحاشية رقم ٣٦ ، ص١٧٦ من المرجع السالف لذكر لذات المؤلف .

مصدراً تاريخيا للمادة ٢٠٤ من قانون العقوبات اللبناني . ومن عرضنا لهذه النماذج يتضح أن نظرية تعادل العوامل السببية لا تصادف قبولا لدي الغالبية العظمي من هؤلاء الفقهاء ؛ بل أن محكمة التمييز الإيطالية وإن كانت قد اعتنقت هذه النظرية لعدة أعوام في مستهل تطبيقها لقانون العقوبات الإيطالي، عدلت عنها إلى نظرية تفاوت العوامل السببية ، على نحو ما أشرنا إليه منذ قليل .

رابعاً : وضع رابطة السببية من السلوك السلبي

١٥٠ـ في مجال الفقه المقارن

سبق لنا أن خلصنا إلى أن للسلوك السلبي صورتان هما : الإمتناع ، والترك . أما الإمتناع فجوهره الإحجام ، ولما كان الإحجام موقفاً سلبياً لا يترتب عليه – من الناحية الطبيعية – تغيير يطرأ علي العالم الخارجي فجريمة الامتناع إذا من قبيل الجرائم التي لا نتيجة إجرامية لها . ومتى كان هذا شأن الامتناع ، فلا يتصور عقلا حاجته إلى رابطة السببية ، لأنه حيث ينتفي وجود النتيجة الإجرامية ، تنتفي تبعاً لهذا حاجتنا إلى هذه الرابطة . لهذا ، فلا مجال لهذه الرابطة في نطاق جرائم الامتناع [٣٠٨] .

وأما الترك فهو في جوهره إحجام ، وفى مظهره اتخاذ موقف سلبي تجاه التزام قانون ، وفى أثره إحداث تعديل يطرأ علي العالم الخارجي يتمثل في نتيجة إجرامية [٣٠٩] . لهذا ، فرابطة السببية ينبغي توافرها في نطاق جرائم الترك حتى يمكننا أن نسند النتيجة الإجرامية ماديا إلى السلوك الإجرامي المتمثل في الترك . وبناء عليه ، فيشترط لكي تسند نتيجة الترك مادياً إلى الممرضة مثلاً أن يثبت أن امتناعها قصداً عن إعطاء المريض الدواء هو

---

(٣٠٨) أنظر فيما سبق ، ص ٢٩٧ ، فقرة ١٦٥ .
(٣٠٩) أنظر فيما سبق ، ص ٢٩٨ وما بعدها ، فقرة ١٦٦ ، ١٦٧ .

السبب في إزهاق روحه ، وأن امتناع رجل الإطفاء قصداً عن إنقـــاذ مـــن حاصرته النار هو السبب في إزهاق روحه ... و هلمّ جراً .

ولقد أثارالبحث عن تبرير توافر رابطة السببية في مجال السلوك الســلبي جدلا عميقاً بين الفقهاء ، ويمكننا أن نرد هذه التبريرات إلى فئتين : تبريرات تستند إلى اعتبارات طبيعية ، وأخرى تستند إلى اعتبارات معنوية . وتحاول هذه التبريرات جميعها البحث عن مقوم « إيجابي » يوعز إليه تحقق النتيجـــة الإجرامية ، وذلك علي النحو الآتي :

(١) من التبريرات التي تستند إلى اعتبارات طبيعية القول بأن كل ســلوك سلبي ينطوي علي « مقوم » إيجابي « يعاصره » aliud facere ،وإلى هـــذا المقوم الإيجابي يوعز تحقق النتيجة الإجرامية ، وإليـــه تنصـــرف الأهميـــة القانونية باعتباره سبب الإخلال بالالتزام القانوني الملقي على عاتق من صدر عنه السلوك السلبي . وتطبيقاً لهذا ، فامتناع الأم عن إرضاع رضيعها قصداً وتشاغلها بحياكة ثوبها وتركها الطفل حتى يموت يشكل سلوكيين متعارضين: الامتناع عن الإرضاع وهو سلوك سلبي ، والانشغال بالحياكة وهو ســـلوك إيجابي . وإلي هذا السلوك الأخير يوعز إزهاق روح الرضيع ، الأمر الـــذي يجعل لهذا السلوك أهمية قانونية بصفته ســـببا للنتيجـــة الإجراميـــة التـــي تحققت[٣١٠] .

ويؤخذ علي هذا التبرير مجافاته للواقع ، إذ لا وجود لمثل هـــذا المقـــوم الإيجابي في جميع حالات السلوك السلبي لأن هذا السلوك سكون ، والسكون لا ينطوي علي حركة ولا يسبب حركة . يضاف إلى هذا أننا لو سلمنا جـدلاً بوجود مثل هذا المقوم الإيجابي في جميع حالات السلوك السلبي ، فإن هـــذا

---

(٣١٠) uden, Abhandnunden aus dem gemeienen deut sche Straf-rechs.Gottingen , 1940 , Vol. II , p.250 .

مؤداه أن السببية توعز إلى مقوم لا يدخل نطاق الأنموذج القانوني للسلوك السلبي [٣١١] .

(٢) ومن التبريرات التي تستند كذلك إلى اعتبارات طبيعية القول بأن السلوك السلبي يسبقه – لا يعاصره – سلوك إيجابي يوعز إليه تحقق النتيجة الإجرامية . ذلك ان السلوك السلبي يستمد وجوده القانوني من سلوك إيجابي يسبقه . هذا السلوك الإيجابي أنشأ خطراً ، وولد تبعاً لهذا إلتزاماً على عاتق من صدر عنه بأنه يقوم بنشاط إيجابي لاحق يحول به دونه استفحال أمر الخطر إلى ضرر ، فيعمل الملتزم إلى اتخاذ موقف سلبي يخل به بهذا الالتزام . لهذا، فتحقق النتيجة الإجرامية إنما يوعز إلى السلوك الإيجابي السابق ، لا إلى السلوك السلبي اللاحق عليه [٣١٢] .

ويؤخذ هذا التبرير مجافاته للواقع ، إذ أن من غير المسلم به دائماً أن يسبق السلوك الإيجابي كل سلوك سلبي كما يؤخذ عليه أنه لا يستقيم وشرط معاصرة الركن المعنوي للسلوك الإجرامي ، وذلك لأن هذا الركن – قصداً كان أم خطأ – يأتي لاحقاً على ممارسة الجاني للسلوك الإيجابي ، على فرض وجود هذا السلوك ، الأمر الذي يترتب عليه انفصام الركن المعنوي عن الركن المادي للجريمة [٣١٣] .

---

(٣١١) Grispigni, op. cit., p. 42, no. 25 ; Gavallo, Dir. Pan. Cit. P. 188 , no. 87 .

(٣١٢) Krug, Abhandlungen aus dem Strafrecht… , Lepzig 1855, p.30; Merkel, kriminlistische Abhandlugen, Leipzig 1867.

(٣١٣) Gavallo, loc. cit.

(٣) من التبريرات التي تستند بدورها إلى اعتبارات مادية القول بأن هناك طاقة energia تشل نشاط الشخص فتحل بينه وبين تدخلـه لمعنـي تحقـق النتيجة الإجرامية رغم أنه كان قادراً علي هذا المنع [٣١٤] .

ويؤخذ علي هذا التبرير أنه يستند إلى افتراض لا يتسق دائما مع الواقع ، إذ لا وجود عقلا لطاقة الشلل هذه في مجال الجرائم غير العمدية ، حيـث لا يفطن الجاني إلى الخطر المحدق بالمال أو بالمصلحة المحميـن جنائيـاً ، وربما لو فطن إليه لتدخل للحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية . كما يؤخـذ علي هذا التبرير أننا لو سلمنا جدلا لتدخل طاقة الشلل هذه ، فإن هذا معنـاه التسليم بأن النتيجة الإجرامية توعز إلي سبب أجني لا يرجع إلـى سـلوك الجاني ، ومثل هذا لا يمكن أن يستقيم مع المنطق القانوني [٣١٥] .

(٤) ومن التبريرات التي تستند إلى اعتبارات معنوية القول بأن الشـخص تتولد لديه إرادة الحيلولة دون استفحال أمر الخطر إلى ضرر طالما أن هـذا في مقدوره . ولكن قد تتولد لدي الشخص إرادة مضادة لـهذه الإرادة ، إرادة تتجه إلى وأد الإرادة الأولي . لهذا ، فإننا نكون ببصدد إرادتين : أراده سلبية تتجه إلى الحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية ، وأخرى إيجابية تتجه إلـى وأد هذه الإرادة و إفساح المجال أمام النتيجة الإجرامية لكي تتحقق ؛ وإلـى الإرادة الإيجابية يوعز تحقق النتيجة الإجرامية [٣١٦] .

---

(٣١٤) Binding. Handpuch des Strafrechts, Leipzig, 1885; I.D.; Die normen und Ihre Uepertretung. p.130.

(٣١٥) Gavallo, op. cit., p.189 .no.87.

(٣١٦) Gavallo, op. cit.. p.189 , no. 68.

ويؤخذ هذا التبرير ما يأخذ على سابقه من أن يعجز عن تبرير السببية في مجال الجرائم غير العمدية ، حيث لا يفطن الجاني إلى النتيجة الإجرامية في حالات الخطأ غير المقترن بالتبصر ، فلا تتولد لديه تبعاً لعدم فطنتـــه هـــذه إرادة للحيلولة دون تحول الخطر إلي ضرر [٣١٧].

خامساً : تعاقب النتائج الإجرامية المترتبة علي سلوك واحد

١٥١ـــ وضع المشكلة

قد يصدر عن الجاني سلوك واحد ، فتتحقق فيه النتيجة الإجرامية التـــي قصدها أن كانت الجريمة قصدية ، أو تتحقق به النتيجة الإجرامية التـــي أدي إليها سلوكه الخاطئ أن كانت الجريمة غير عمدية ، ثم لا تلبث هذه النتيجـــة أو تلك أن تتولد عنها عده نتائج تتسلسل من حيث الزمان وتتعاقب ، فما مدى مسئولية الجاني علي هذه النتائج المتعاقبة إذن [٣١٨] ؟

السائد في مجال الفقه الأنجلوسكسوني أن الجاني لا يسأل إلا عن النتـــائج الإجرامية « المرّجحة » [٣١٩] . وهناك في مجال الفقه الإيطالي من يستند إلـــى

---

(٣١٧) أنظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤ وما بعدها، حاشية رقم ٣ .

(٣١٨) نضيف إلى ما أوردناه بالمتن أن معيار السببية ينبغي أن يكون دائما موضوعيـــاً، لا شخصياً وذلك لأن السببية ذات طبيعة مادية وتنتمي إلى الركن المادي للجريمة، ولا شأن لها بالركن المعنوي . وبناء عليه ، فأننا لا نعتد بمعيار « التوقع الفعلي » للنتيجة الإجرامية من جانب الجاني ، وكما أننا لا نعتد بمعيار «التبصر الفعلي»

(٣١٩) أنظر بتفصيل أوفي ، الدكتور محمد محي الديـــن عـــوض ، قـــانون العقوبـــات السوداني معلقاً عليه ، ١٩٦٧ ، ص ١٢١ وما بعدها ، تعليقاً علي المادة ٨٥ من=

معيار « إمكانية التوقع » ولقد تبني المشـــرع المصـــري معيـــار « النتيجـــة المحتملة » [٣٢٠] . ولدينا أن لهذا المعيار الأخير سلامة أساســـه المنطقـــي ، وصلابة دعامته القانونية ، واستقامة نتائجه العمليـــة . والســـؤال الآن هـــو الآتي: ما معني الاحتمالية ؟ وما هو ضابطها ؟ وكيف يطبقها القاضي ؟

١٥٢ــ معنى « الاحتمالية »

يقتضي تحديد معني « الاحتمالية » منا أن نرجع إلى ما وضعـــه علمـــاء الطبيعة في هذا الصدد من القواعد ؛ وذلك لأن فكرة الاحتمالية طبيعية فـــي نشأتها ، قانونية في تطبيقها .

من المسلم به أن للطبيعة قوانين سببية مؤداها أنه إذا توافرت شروط معينة في ظروف معينة بالنسبة لظاهرة معينة فإن نتيجة معينة يتحتـــم عليـــها أن تتحقق. فإذا تخلف أيًا من هذه الشروط أو الظروف، فالنتيجة لا شك في أنـــها سيتخلف وجودها بدوره. هذا ، ولكي يستطيع الإنسان أن « يؤكد » أن نتيجـة ما ستتحقق ، أو أنها ستتخلف ، ينبغي عليه أن يكون في وضع يســـمح لـــه بمعرفة كل القوانين الطبيعية المتصلة بالظاهرة التي يعالجها ، وفي مركـــز يمكنه من إستيعاب هذه الظاهرة التي يعالجها ، وفي مركز يمكنه اســـتيعاب كل مقومات هذه الظاهرة ومن الإحاطة بكل شروطها والإلمام بكل ظروفها ، حتى يمكن لحكمه أن يوصف « بالحتمية » . لكن وضع الإنسان من الطبيعـة يستحيل معه الوقوف علي كل قوانينها المتعددة والمتغايرة والمتباينة ، إذ إنـــه لم يكتشف منها إلا النذر اليسير ، ولم يتأكد بعد من سلامة ما اكتشفه منـــها ، الأمر الذي يؤدي إلى أن يفلت كثيرا من هذه القوانين من مجـــال المعرفـــة

=القانون المذكور . وأنظر كذلك رقم الدكتور رؤوف عبيد ، السببية في القـــانون الجنائي، ص ١٥٣ وما بعدها ، حاشية رقم ١ ، بخصوص النتائج المألوفة .

الإنسانية . ويترتب علي هذا كله أن يبني الإنسان حكمه علي أساس أقرب إلى الظن أو الحدس أو التخمين منه إلى التيقن والتأكد ، مكتفياً بالقول «بالإحتمالية» ، بعد أن عجز عن القول « بالحتمية » [٣٢١]

١٥٣ــ الإحتمالية معيار موضوعي ، لا شخصي

هذا هو معني « الاحتمالية » ولكن ، هل هي فكرة شخصية تتغير من شخص لآخر ومن حالة لأخرى بحيث تعتبر فكرة نسبية ، أم إنها فكرة موضوعية ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقرر إننا إذا أردنا تحديد مركزنا من ظاهرة معينة بالنسبة لما إذا كانت نتيجتها ستتحقق أم ستتخلف ، فإنه ينبغي علينا أن نضع في تقديرنا فكرتين : أولاً : هما الفكرة الغالبة ، وتتعلق بما يحدث «عادة» ، وتقتضي منا هذه الفكرة أن نضع في تقديرنا قانوناً أو أكثر من القوانين المجردة المتصلة بالطبيعة ؛ وثانيتهما : الفكرة المغلوبة ، وتتعلق بالظاهرة محل الدراسة . أما الفكرة الأولى فهي بمثابة المبدأ العام أو المعيار المجرد ، وأما الفكرة الثانية فهي الحالة المجسمة التي نواجهها بذاتها . وعلي ضوء الفكرة الأولى نستطيع تقرير نتيجة الظاهرة محل الدراسة . ولتوضيح هذا نضرب المثال الآتي : هناك فكرة غالبة تستخلص من قانون طبيعي مجرد مؤداها أن كل طلقة من مسدس يصوب بحزم وعلى مسافة قصيرة من المجني عليه يترتب عليها « عادة » أن تصيب من وجهت إليه . وبتطبيق هذه الفكرة الغالبة علي حالة زيد الذي صوب بيد حازمة نحو بكر الذي يقف ثابتاً علي مسافة ثلاثة أمتار منه ، وهذه هي الفكرة المغلوبة ، يتبين لنا أن من «المحتمل » أن يصيب زيد بكراً [٣٢٢] .

---

(٣٢٠) أنظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق، ص ١٣٩ حاشية رقم ٢ .
(٣٢١) أنظر بتفصيل أوفى ، مؤلفنا في الاشتراك بالتحريض ، ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٨ ، فقرة ٤٧٥ وما بعدها .
(٣٢٢) مؤلفنا في الاشتراك بالتحريض ، الموضوع السابق .

هذا ، ولما كان الإنسان لم تكتمل بعد إحاطته بكل قوانين الطبيعة لدرجة يمكنه معها أن يجزم سلفنا بأن نتيجة ما « يتحتم » أن تترتب علي ظاهرة ما، فإنه يقنع بالقول « بإحتمال » تحقق هذه الظاهرة استناداً إلى العناصر التي تتيحها له معرفته المحدودة بهذه القوانين الطبيعية . ومع هذا فليست فكرة «الإحتمالية » فكرة نسبية تتغير من حالة إلى أخرى ، ذلك لأن «خبرة» الإنسان تعلمه دائماً أن أثراً معيناً يترتب علي سبب معين إذا توافرت شروط معينة في ظروف محددة لدرجة يأتي معها التتابع ملحوظاً بين السبب وأثره . فبجانب القوانين « العامة » للسببية ، وهي القوانين التي تحكم جميع الظواهر، توجد قوانين « خاصة » يحكم كل منها ظاهرة معينة بذاتها . وبمعالجة القوانين علي ضوء القوانين العامة يستطيع الإنسان أن يحدد الأثر الذي يحتمل أن يترتب علي كل منها ؛ وبالإستقراء يستطيع الإنسان أن يقرر أن «ما يحدث في الغالب » هو كذا وكذا ... ولا يحط من قدر معيار الاحتمالية أن نواجه حالة معينة تتخلف فيها النتيجة ، رغم أن هذا المعيار كان تطبيقه يصل بنا إلى القول بتحققها ، أو أن نواجه حالات تتحقق فيها هذه النتيجة رغم ما كان يوحي به تطبيق هذا المعيار ، ذلك لأن مثل هذه الحالات لا تعدو أن تكون فردية ، ولا يترتب علي شذوذها إهدار القاعدة العامة أو الحط من قدرها [٣٢٣] .

---

(٣٢٣) مؤلفنا في الاشتراك بالتحريض ، الموضوع السابق . هذا ، ويمكننا توضيح المشكلة بالعملية الحسابية الآتية ، رامزين بحرف ح للدلالة علي معني الاحتمالية ، وبحرف ص للدلالة علي العوامل الصالحة لتحقق النتيجة الإجرامية، وبحرف غ للدلالة علي العوامل غير الصالحة لتحققها . والمعادلة هي الآتية :

ح = ص/غ = ١/١ = ١ ، ح = ص/غ = ٨/١٠ = أقل من واحد صحيح

أنظر في هذا كله :
Pasquale Curatola, Il nesso oggettivo di causalit`a nel diritto penale, Milano 1955, p. 93, neta 6. وقد أشرنا إليه في مؤلفنا عن الاشتراك بالتحريض السالف الذكر .

وبناء علي هذا كله ، فالاحتمالية ليست مسألة تحكمية أو معياراً محض شخصي يختلف من حالة إلى أخرى ، وإنما هي معيار موضعي يمثل خلاصة خبرة تنظيمية اكتسبها الإنسان علي مر الأيام ، ويستطيع تطبيقها تجاه ما يواجه من ظواهر وأحداث .

المطلب الثاني : المقومات المادية التي لا تُردّ إلى مرتكب الجريمة

١٥٤ــ تقسيم ، وخطة البحث

إلى جانب المقومات المادية التي تردّ إلى مرتكب الجريمة توجد فئتان من المقومات لا تردّ إليه ، وهما : المحل المادي للسلوك ، والملابسات الطبيعية والمادية المتصلة بالسلوك وفى نطاقها تدخل طريقة ارتكاب الجريمة ووسيلة ارتكابها وزمن ارتكابها ومكانه . وسنتكلم تباعاً عن كل من هاتين الفئتين.

أولاً : المحل المادي للسلوك الإجرامي

١٥٥ ــ التعريف بالمحل المادي للسلوك الإجرامي

المحل المادي للسلوك الإجرامي ، ويطلق عليه كذلك المحل المادي للجريمة من قبيل التعميم [٣٢٤] ، هو ما يقع عليه سلوك الفاعل إن كانت

---

(٣٢٤) يطلق الفقه الإيطالي علي « محل الجريمة » عادة مصطلح " المحل المادي للجريمة " L`oggetto materiale del reato ، وهو مصطلح غير جامع ، لأن محل الجريمة قد يكون مادياً كما قد يكون معنوياً. لهذا يقترح بعض الفقهاء تسميته " بالمحل الطبيعي naturale للجريمة " . وعلى الرغم من صحة هذا النقد ، ومن سلامة التسمية الأخيرة ، فمازال أنصار التسمية الأولى يؤثرونها ، بحيث أصبحت هي التسمية-

الجريمة تامة ، أو ما كان سلوكه متجهاً إلى أن ينصـــب عليـــه أن كـــانت الجريمة شروعاً . وقد أشارت المادة ٤٩ من قانون العقوبات الإيطالي إلـــى المحل المادي للسلوك الإجرامي إشارة يستفاد منها أنه عنصر من العنـــاصر المكونة لهذا السلوك . وإذا أردنا أن نحدد وضع هذا العنصر مـــن مراحـــل السلوك حتم علينا المنطق القول بأنه يسبق النتيجة الإجرامية مـــن الناحيـــة الزمنية ، لأن السلوك الإجرامي بصفة عامة وهذه النتيجة بصفـــة خاصـــة ينصبان علي المحل المادي . ويترتب علي هذا أنه إذا تخلف وجـــود هـــذا المحل تخلف تبعاً لهذا وجود الأنموذج القانوني للسلوك ذاته ، وأصبحنا أمـــلم صورة من صور الجريمة المستحيلة [٣٢٥] . ومن ثنايا الأنمـــوذج القـــانوني للسلوك يمكننا أن نحدد ماهية محله المادي . ففي جريمة السرقة مثلا ينصب السلوك علي مال مادي منقول مملوك لغير السارق ، وفـــي جريمـــة القتـــل ينصب السلوك علي إنسان حي ، وفي جريمة الإجهاض ينصب السلوك علي جنين ، وفي جريمة التزوير ينصب السلوك المكون للجريمة – ويتمثل فـــي تغيير الحقيقة في محرر – علي هذا المحرر [٣٢٦] .

وإذا كان الأصل أن يكون للجريمة الواحدة محل مادي واحد ، فهناك فئـــة من الجرائم يصور المشرع أنموذجها القانوني وقد انطوى علـــي « محليـــن ماديين » . من ذلك جريمة السرقة بإكراه ، حيث يزدوج محلـــها المـــادي ، فيكون مالا مادياً منقولا مملوكا للغير بالنسبة للشق الخاص بالسرقة ، كمـــا يكون جسم المجني علية بالنسبة للشق الخاص بالإكراه . ويترتب علي تخلف

السائدة وإن لم تكن التسمية السليمة . ولقد استخدمناها بدورنا مع تسليمنا بسلامة النقد الموجـــه إليها . بتفصيل أوفي Grispigni, Dir. Pen. it. cit., p. 271 , no. 159 .

(٣٢٥) Gavallo. op. cit., p. 223 , no. 2.

أحد هذين المحلين تخلف وجود الجريمة ذاتها ، وقد توجد جريمة أخــرى إذا توفرت سائر مقوماتها ، كالإيذاء إذا كان محل السرقة قد تخلف ، أو السـوقة إذا كان محل الإكراه غير موجود . والغالب من الحالات أن يكون أحد هذين المحلين وسيلة للوصول إلى المحل الآخر ، علي نحو يكون معـــه الإزدواج عرضياً ، لا ضرورياً . ويطلق الفقه الإيطالي علـــي « المحــل الوســيلي » **تسمي** " المحل العابر " Transito [٣٢٧] .

١٥٦ــ التفرقة بين المحل المادي للجريمة وبين جسم الجريمة

ينبغي عدم الخلط بين المحل المادي للجريمة وبين جسم الجريمـــة . لقـــد أسلفنا تعريف المحل المادي للجريمة . أما جسم الجريمــــة فيعرفـــه الفقيـــه جرسبيني بأنه « كل الأشياء المادية التي عليها ، أو التــــي بــــها ، ترتكـــب الجريمة . أو التي عليها تترك آثار الجريمة » [٣٢٨] .

ومن هذا يتضح أن المحل المادي ليس دائماً هو جسم الجريمة آية ذلــــك أن هناك محالاً مادية لا يمكن أن تكون أجساماً للجريمة . من ذلك الجــــانب النفسي للإنسان . ومن ذلك أيضاً كل ما هو مادي وقعت عليه الجريمة ولكن أنموذجها القانوني لم ينظر إليه علي أنه محلها المادي , وحصيلة القـــول أن المحل المادي يتبع الجريمة بصفتها نظاماً قانونياً ، بينما يتبع جسم الجريمـــة جريمته بصفتها فعلاً واقعياً [٣٢٩] .

---

(٣٢٦) Grispigni, op. cit. p. 273 . no. 162 : Garlo Fiori, Il reato impossibine, Napoli1959 . p. 143 ss .

(٣٢٧) Grispigni, loc. cit. .

(٣٢٨) Grispigni. op. cit.. p.273. no. 162 . .

(٣٢٩) Grispigni. loc. cit.

١٥٧ـــ أنواع المحل المادي

إذا إستقرأنا ما ينصب عليه الفعل المكون للجريمة من محـــال ماديـــة ، أمكننا ردها إلي فئتين رئيسيتين هما : الإنسان ، والأشياء . وسنتكلم عنـــهما علي التوالي .

١٥٨ـــ أولاً : الإنسان بصفة عامة . المحل المادي للجريمة والمجنـــي عليه فيها

الإنسان يصلح – كما ذكرنا من قبل – لأن يكون محلاً مادياً للفعل المكون للجريمة . وقد يكون الجاني فاعلا ومحلاً مادياً للجريمـــة (كالشـــروع فـــي الانتحار بالنسبة للتشريعات التي تجرمه) ، كما قد يكـــون المحـــل المـــادي شخصاً آخر غير الجاني .

وينصرف لفظ الإنسان في مقامنا هذا إلى الإنسان بصفته كائناً حيـــاً ، إذ الإنسان الميت ينظر إليه المشرع من حيث الحماية الجنائية علي أنه في عداد الأشياء . وينصرف لفظ الإنسان إلى كل كائن آدمي حي ، فلقـــد زال عـــهد الرق ولم تعد فئة من الآدميين تعتبر أشياء .

وإذا وقعت الجريمة علي إنسان أمكـــن وصفـــه بأنـــه «مجنـــي عليـــه » "soggetto passivo" في الجريمة متي كان هناك تطابق مـــن الناحيـــة الحسّية بين محل الجريمة ومن وقعت الجريمة عليه . مثال ذلك جريمة القتل وغيرها من الجرائم الماسة بسلامة بدن الإنسان ، والجرائم الموّجهـــة ضـــد حرية الإنسان الجنسية ، أو ضد حريته الشخصية . في هذه الجرائم جميعـــها يقع الإعتداء علي الإنسان بالقتل أو الإغتصاب أو الحبس ، لهذا يتحد المحـــل

المادي للمجني عليه؛ ومع هذا يجب أن نميز بين هاتين الصفتين في الإنسان الأولي كونه محلاً مادياً للجريمة ، والثانية كونه مجنياً عليه فيها [٣٣٠] .

ويمكننا النظر إلى الإنسان بصفته محلاً مادياً للفعل من ناحيتين ، أولاهما من الناحية الحسّية ، وثانيتهما من الناحية المعنوية (أو النفسية) .

١٥٩ــ (أ) الجانب الحسّي للإنسان

فالإنسان من الناحية الحسية قد يكون محلاً مادياً للجريمة ، وفي هذه الحالة قد يكتفي الأنموذج القانوني بشخص واحد (كجريمة القتل) وقد يستلزم تعدد الأشخاص (كجريمة المشاجرة) .

وقد يستلزم الأنموذج القانوني للجريمة في الإنسان بصفته محلاً مادياً للفعل صفة طبيعية ، كما قد يستلزم فيه صفة قانونية .

أما الصفة الطبيعية فقد تتعلق بالجنس . فإذا كان الجانب الغالب من الجرائم قد يقع علي ذكر أو أنثي ، فهناك فئة من الجرائم لا يكون محلها الطبيعي سوى أنثي . من ذلك جرائم الإجهاض والمواقعة . وقد تتعلق الصفة الطبيعية بالسن ، فمن المسلم به أن الإنسان منذ انفصاله عن رحم أمة حتى وفاته أياً كانت السن التي عاشها ، يصلح طيلة حياته كلها لأن يكون محلاً مادياً للجرائم التي تقع عليه . على أن هناك جرائم يتطلب أنموذجها القانوني في محلها المادي أن يكون إنساناً بلغ سناً معينه . من ذلك المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من انتهز فرصة احتياج أو هوى في النفس لدي شخص لم تبلغ سنة الحادية والعشرين سنة كاملة .. إلخ . وقد تتعلق

(٣٣٠) Carlo Fiori, loc. cit.

الصفة الطبيعية بحالة الإنسان ، مثل كونه مجنوناً أو ضعيفاً ومثال ذلك المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات التي تعاقب من كان موكلاً بالتحفظ علي مجنون في حالة هياج فأطلقه [٣٣١] .

وأما الصفة القانونية التي قد يستلزمها الأنموذج القانوني في المحل المادي للفعل فمثالها صفة الموظف العمومي (بالنسبة للمواد ١٣٣ ، ١٣٦ ، ١٣٧) من قانون العقوبات ، ورئيس الدولة (المادة ٩٩ من قانون العقوبات) وجريح الحرب (المادة ٢٥١ مكرراً) . وقد يكون مصدر الصفة القانونية قانون الأحوال الشخصية ، ومثال ذلك صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه.

١٦٠- (ب) الجانب النفسي للإنسان

وقد يكون الجانب النفسي (أو المعنوي) للإنسان محلاً مادياً للفعل المكون للجريمة . وهذا النوع من المحال المادية نادر في التشريع المصري وذلك علي العكس من التشريع الإيطالي . ومثاله في التشريعين من يحدث بآخر عاهة غير حسية تتمثل في فقدانه لقواه العقلية .

١٦١- ثانيا : الأشياء

والأشياء بدورها تصلح لأن تكون محلاً مادياً للفعل المكون للجريمة .

ويطلق مصطلح " الشيء " أصلاً علي كل ما لا يُعدّ إنساناً ، ويكون له كيان ذاتي مادي له إستقلاله في العالم الخارجي المحسوس [٣٣٢] . والشيء -

---

(٣٣١) Grispigni, loc. cit.

منظوراً إليه من الناحية القانونية – هو كل ما يصلح لأن يكون محلاً لحق من الحقوق المالية .

وإذا كان الإنسان بصفته كائنا حياً متكاملاً من الناحيتين الحسّية والنفسية لا يعتبر « شيئاً » في نظر القانون الجنائي ، فليس هناك ما يحول دون خلع صفة « الشيء » علي ما ينفصل من جسمه من أجزاء ، كالشعر ، والأسنان والدم . فالسيدة التي تقص شعرها بقصد بيعه ، ومن يسمح لطبيب مختص بأن ينقل بعض دمه إلي وعاء خاص لبيعه فيما بعد إلى مريض في حاجة إلى شراء كمية من الدم ، هذان يعتبران من الأشياء بعد انفصالهما عن جسم صاحبهما ، ويصلحان بالتالي لأن يكونا محلا لجرائم تقع علي الأشياء .

أما الأعضاء الصناعية التي يستعين بها الإنسان فتعتبر أشياء ، ومثالها الأطراف الصناعية ، والأسنان الصناعية ، وما إلى ذلك من الوسائل الطبية التي تلحق بجسم الإنسان .

ولقد ورث الفقه المدني التقليدي عن الفقهاء الرومان قصر محل الحقوق المالية علي الأشياء المالية وحدها دون الأشياء المعنوية ، وكانت هذه الفكرة واضحة بالنسبة لحق الملكية ، وهو أهم الحقوق العينية ، أصلية كانت أم تبعية . ولكن هذه الفكرة ما لبثت أن ظهر عجزها أمام المدنية الحديثة وما تمخضت عنه من أفكار أفصح عنها المؤلفون وآثار تركها الفنانون ، واختراعات ابتكرها المبتكرون ، وكل هذه الأشياء معنوية لا يدركها الحسّ ، ولكن تدرك بالتصور . ولقد أدي البحث عن حماية قانونية لهذه الأشياء

---

(٣٣٢) يقرب هذا التعريف من تعريف علماء الطبيعة للأشياء ، حيث يقرونها علي كل ماله كيان مادي ملموس . أما الفلاسفة فينظرون إلى الأشياء نظرة أوسع وأعم ، بحيث يشمل كل ما له كيان حسي كما يشمل كل ما ليس له هذا الكيان طالما أن من الممكن للعقل أن يدركه . ويعرف الفقه الأنجلوسكسوني الشيء المادي بأنه=

المعنوية إلى الاعتراف بها فقها وتشريعاً بصفتها « أشياء معنوية » تصلح لأن تكون محلاً لحقوق مالية . وهكذا قدر لفكرة « الشيء » أن يتسع مجالها بحيث تشمل من الأشياء ما له كيان مادي يدرك بالحس ، كما تشمل ما له كيان معنوي لا يدرك إلا بالتصور .

وكلا الشيئين المادي والمعنوي يصلح لأن يكون محلاً مادياً للفعل المكون للجريمة . وسنري في حينه إن الشيء المعنوي يتمتع بحمايتين : الأولى تتصل بالفكرة المعنوية نفسها التي يتقمّصها الشيء المعنوي ، والثانية خاصة بوعاء هذه الفكرة وهو عبارة عن شيء مادي ، إذ يستحيل الإفصاح عن شيء معنوي إلا من خلال ما هو مادي . لهذا نري مع الفقيه جرسبيني تعريف الشيء من الناحية الطبيعية بأنه « كل جزء أياً كان من أجزاء العالم الخارجي ، مع استبعاد الإنسان بصفته كائناً حياً » ، بينما يعرف الشيء من الناحية القانونية " بأنه كل جزء من أجزاء العالم الخارجي صالح لأن يخضع لسيادة الإنسان" [٣٣٣] . وهناك تشريعات (من بينها قانون العقوبات الإيطالي) تشترط في الشيء بصفته محلاً مادياً لفعل من الأفعال المكونة للجرائم التي تقع علي المال (السرقة مثلاً) أن يكون هذا الشيء ذا فائدة إقتصادية ، لهذا تدخل هذه التشريعات من بين عناصر القصد الجنائي قصداً هو « نية الحصول علي ربح أو فائدة » (م ٦٢٤ ق.ع. إيطالي) .

=كل ما له طول وعرض وسمك ، مهما صغر حجمه وخف وزنه وأيا كانت هيئته صلبه كانت أم سائلة أم غازية .

(٣٣٣) Grispigni. op. cit., p. 277, no. 196.

هذا وتصلح « القوي » بدورها لأن تكون محلاً ماديـــاً للفعـــل المكـــون للجريمة ، وإن كان اعتبارها كذلك قد مر بجدل فقهي حدا بالشرع في بعـض الدول إلى ضرورة التدخل لحسم هذا الجدل بنص صريح .

وقد يستلزم الأنموذج القانوني في المحل المادي للفعل أن يكون منقـــولاً ، كجريمة السرقة ، كما قد يستلزم أن يكون عقاراً كجريمـــة انتـــهاك حرمـــة مسكن الغير . وقد لا يحفل المشرع بماهية الشيء ، فيستوي لتوفر الأنموذج القانوني للجريمة أن يكون محله عقاراً أو منقـــولاً . مـــن ذلـــك الجريمـــة المنصوص عليها في المادة ٧٧ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من أتلف أو عيب أو عطل عمداً « أسلحة أو سفناً أو طائرات أو مهمات أو منشئات أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن البلاد أو مما يستعمل في ذلك » .

وقد يتطلب المشرّع في الشيء محل الجريمة صفة خاصة ، مثـــال ذلـــك كونه من الأبنية والأنصاب التذكارية والتماثيل أو غيرها من المنشئات المعدة لمنفعة الجمهور أو للزينة العامة ، علي نحو ما حددته المادة ٧٣٠ من قانون العقوبات اللبناني .

وقد يكون الشيء صلباً ، كما قد يكون سائلاً كالماء والزيوت وقد يكـــون كذلك غازاً من الغازات . ولقد كان القانون الروماني يقصر فكـــرة الشـــيء المادي علي ما هو صلب أو سائل . علي أن التقدم العلمي والصنـــاعي أدى إلى توسيع مجال فكرة الشيء المادي بحيث تشمل كذلك المـــواد الغازيـــة ، وهي مواد يدرك بعضها – ولا سيما الملون – بالحسّ أو الشـــعور ، كمـــا يدرك بعضها الآخر بوسائل علمية أخـــرى غـــير الحـــس والشـــعور ، أو بخصائص غير الذاتية . وسواء أكانت الغازات من هذا النوع أم ذلك ، فمـــن الممكن في كلتا الحالتين حيازتها ، وتسليمها ، وذلـــك بحيـــازة الأنـــابيب أو القوارير التي تملؤها . فغاز الاستصباح مثلاً يصلح لأن يكون محلاً للسرقة

بنفس الطريقة التي تقع بها جريمة سرقة المستهلك لمياه الشرب من شـــركة المياه فالشركة المنتجة لغاز الاستصباح تمد المستهلك به عن طريق أنـــابيب ويقوم عداد بحساب الكمية المستهلكة . ومن وسائل سرقة هذا الغاز أن يضع المستهلك أنبوبة تربط ما بين الأنبوبة الموردة للغاز قبل مروره بالعداد وبين الأنبوبة الداخلية بمسكن المستهلك فيمر الغاز دون أن يسجل العداد كميتـــه . ولا يختلف الحكم بالنسبة للغـــاز الذي تعبئه الشركة في أنابيب كبيرة تنقلـــها إلى المستهلك ، فهذه بدورها تصلح لأن تكون محـــلاً لجريمـــة الســـرقة أو النصب أو إساءة الائتمان . ويستوي في نظر القانون أن يكون الغاز صلباً أو سائلا ، من الممكن رؤيته أو لا لون له . كمـــا يســـتوي أن يكـــون الغـــاز مخصصاً للإضاءة أو للصناعة أو للتطبيب أو للتجميل [٣٣٤] . خلصنـــا فـــي تعريفنا هذا للشيء محل الجريمة من وجهه نظر القانون له أن يكون « جـزء من أجزاء العالم الخارجي يصلح لأن يحقق مصلحة اقتصادية » . والمقصـــود من وراء مصطلح « العالم الخارجي » أن يكون الشيء ذا وجود حســـــي أو مادي ، كما يكون الشيء ذا وجود تصوري عبر عنه بوسيلة مادية حـــددت معالم تصوره كما هو الشأن بالنســـبة للمخترعـــات والابتكـــارات العلميـــة والصناعية والتجارية، فهذه كلها تصلح لأن تكون محلاً مادياً لجريمة حمايـــة حق الملكية الأدبية والفنية .

علي أن هناك « شيئين » أثارا الخلاف الفقهي والقضائي بالنســـبة لمـــدي صلاحيتهما لأن يكونا محلاً مادياً للجريمة بصفة عامة وبالذات لفئة جرائـــم الأموال . هذان الشيئان هما : التيار الكهربائي ، وقوى الإخصـــاب بذكـــور الحيوانات . ومن المسلم به في الطب المعاصر أن كلا من هذيـــن الشـــيئين يصلح لأن يكون محلاً للجريمة .

---

(٣٣٤) أنظر بتفصيل أوفى ، مؤلفنا في قانون العقوبات اللبناني ، جرائم الاعتداء علـــي أمن الدولة وعلى الأموال ، ١٩٧٢ ، ١٩٧٢ ، ص ١٨٥ وما بعدها فقـــرة ١٨ وما بعدها .

ثانيا : الملابسات المتصلة بالسلوك الإجرامي

١٦٢ــ تقسيم

قد تدخل الملابسات في تكوين السلوك الإجرامي ، فتصبح جزء منه متــي أشار إليها الأنموذج القانوني للجريمة . من هذه الملابسات طريقــــة modo ارتكاب السلوك الإجرامي ، والآلة strumento المستخدمة فــي ارتكابــه ، ووسيلة mezzo تنفيذه . ومنها كذلك زمان ارتكاب الســـلوك الإجرامـــي ، ومكانه . وسنشير إليه تباعاً .

١٦٣ــ أولاً : طريقة ارتكاب السلوك الإجرامي

« طريقة » ارتكاب الجاني للسلوك الإجرامي هي « الكيفية » التـــي بـــها يرتكبه . فإذا كان السلوك المكون لجريمة السرقة مثلاً يتمثل في « الأخــذ »، والأخذ هو الإستيلاء علي مال الغير بدون رضاه ، ويتحقق الإستيلاء بإنــهاء السارق لحيازة المجني عليه للمال محل السرقة وبإنشائه حيازة جديدة لنفســه أو لغيرة ، فطريقة ارتكاب الجاني لهذا السلوك الإجرامي المكون للسرقة قــد تتمثل في الكسر ، والتسّور ، بطريقة ارتكاب جريمة الفعل الفاضح المخـــل بالحياء تتمثل في « العلانية » (المادة ٢٧٨ من قانون عقوبات) على النحــو الذي حدّده قانون العقوبات .

١٦٤ــ ثانياً : وسيلة ارتكاب الجريمة ، والأداة المستخدمة في إرتكابها

الأصل أن المشرّع لا يستلزم وسيلة معيّنة لارتكاب السلوك الإجرامـــي ، وهذا معناه أنه يطلق علي هذه الوسيلة . من أمثلة ذلك ما ورد بشأن جريمـــة تخريب وسائل الإنتاج حيث عبر المشرع عن هذا الإطلاق بقوله : " كل مـن

خرب عمداً بأي طريقة ..." (المادة ٨٩ مكرراً من قانون العقوبات). ومن أمثلة كذلك استعمال المشرّع عبارة « وسيلة » بالنسبة لجريمة الدعوة إلى تعطيل أحكام الدستور المنصوص عليها في المادة ٨٦ مكرراً من قانون العقوبات .

وإذا كان الأصل ألا يستلزم المشرع وسيلة معينة لإرتكاب السلوك الإجرامي ، فقد يستلزم المشرع هذه الوسيلة صراحة ، بحيث لا يتحقق الأنموذج القانوني للسلوك الإجرامي إلا إذا لجأ الجاني إلى ذات الوسيلة المحددة . من أمثلة ذلك القتل بالسّم ، وعقوبة الإعدام (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) .

أما « أداة » الجريمة [٣٢٥] فهي « الشيء المادي » الذي يستعين به الجاني في تنفيذه للسلوك الإجرامي . والأصل أن يطلق المشرع نوع هذه الأداة ؛ ومن أمثلة الجريمة ذات الأداة المطلقة نذكر جريمة القتل . ومع هذا، فقد يستلزم الأنموذج القانوني للجريمة أداة خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الحريق العمد ، إذ يشترط أن تكون الأداة المستخدمة في ارتكاب هذه الجريمة هي « النار » ، وقد عبر المشرع عن هذه الأداة بقوله «من أضرم النار ... »

وإذا كان الأصل في أداة الجريمة أن تكون « شيئاً » ، فهل يصلح «الإنسان» لأن يكون أداة للجريمة ؟ تحملنا الإجابة علي هذا السؤال لمواجهة مشكلة « الفاعل المعنوي » auteur moral للجريمة ، وتتمثل في أن يسخر

(٣٢٥) أداة الجريمة يمكننا تسميتها كذلك بالآلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة .

الفاعل المادي للجريمة شخصاً أخر حسن النية أو غير مسؤول جنائياً . ولنـا عود لهذا الموضوع عند معالجتنا لموضوع المساهمة الجنائية .

وإذا كانت الوسيلة تختلف عن الأداة فقد تتداخل كل منهما مع الآخر فـي بعض النماذج القانونية . فمن يستخدم النار في ارتكابـه لجريمـة تخريـب الأموال الثابتة أو المنقولة يكون قد جعل من « النار » وسيلة للجريمـة وأداة لإرتكابها ، ومن يحمل سلاحه في السرقة ويستخدمه في تهديد المجني عليـه بإستعماله يكون قد جمع بسلوكه هذا كلا من الوسيلة والأداة في حمله للسلاح على هذا النحو .

١٦٥ــ ثالثاً : زمان ارتكاب الجريمة

هناك فئة من الجرائم يعتبر « الزمن » مقوماً مـن المقومـات المكونـة لأنموذجها القانوني . فقد يكون الزمن ركناً في الجريمة لا تقـوم إلا بـه ، ومثال ذلك الجرائم التي لا تقع إلا في زمـن الحـرب ، كجريمـة التحـاق المصري بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر (المادة ٧٧ (أ)). وفى مثل هذه الفئة من الجرائم يكون الزمن بمثابة الجانب المفترض لوجـود الجريمة [٣٣٦] . وقد يعتبر الزمن شرطاً موضوعياً لإمكانية توقيع العقوبة علي الجاني مثال ذلك أن يضبط الجاني في حالة تلبس بجريمة ، ولا ينفصل عـن زمرة العصابات عند أول تنبيه عليه (المادة ١٠٠ من قانون العقوبات)

وقد يكون الزمن شرطاً لتشديد العقوبة كما هو شـأن بالنسـبة لجريمـة السرقة إذا وقعت ليلاً . وقد يكون زمن ارتكاب الجريمـة مخففـاً للعقوبـة

المقررة للجريمة . كما هو الشأن بالنسبة للجريمة التي يرتكبها صغير السن . وقد يكون الزمن بمثابة مانع من موانع العقاب ، ومثاله ما يخوله المشـــرّع الإيطالي لقاضي الموضوع من سلطة عدم توقيع العقوبة علي المجني عليـــه في جريمة السب أو القذف إذا ترتب علي إهانته أن استفز فسب بـــدوره أو قذف من صدرت عنه الجريمة بشرط أن تقع الجريمة الثانية عقب الأولــــى مباشرة (المادة ٥٩٩ من قانون العقوبات الإيطالي) . وقد يكـــون الزمـــن عنصراً من العناصر المكونة لسبب الإباحة ، كما هو الشأن بالنسبة للدفـــاع الشرعي ، إذ ينبغي أن يقع ردّ الإعتداء أثنـــاء العـــدوان ، لا بعـــده , وإلا إستحال إلى انتقام . وأخيراً ، فقد يكون للزمن دوره في سقوط حق الدولة في العقاب ، وهذا هو التقادم .

هذا وقد لا يستلزم المشرّع صراحة عنصر الزمن ، وفـــي هـــذه الحالـــة ينبغي الرجوع إلى طبيعة السلوك المعاقب عليـــه أو إلـــى المحـــل المـــادي للجريمة أو إلى صفة المجني عليه لاستنتاج عنصر الزمن . مـــن ذلـــك أن يشير قانون العقوبات إلى « صفة العدو » ، ومن المسلم به أن صفة العـــدو تستدعي قيام حرب ، لهذا فالجريمة لا يتصور ارتكابها إلا في زمن الحرب. ومن ذلك أن جريمة تمزيق الإعلانات التي كانت المادة ٣٨٦ فقرة ثانياً مـــن قانون العقوبات تنص عليها قبل إلغائها لا تتوفر في حق من يمزق إعلانـــاً انتهى الوقت الذي كـــان يتضمنه أو فقد الفرصة منه أو انقضـــت المناســـبة التي من أجلها ألصق ، كما هو الشأن بالنسبة لإعلان عن مزاد علني انتـــهى ميعاده وتمت ممارسته [٣٣٧] .

---

(٣٣٦) بالنسبة لما يتعلق بالجانب المفترض للجريمة بصفة عامة ، أنظر فيما سبق ، ص ٢٦٣ ،فقرة ١٤١ .

(٣٣٧) Grispigni, op. cit. P. 299 , no. 186.

١٦٦ــ رابعاً : مكان إرتكاب الجريمة

وقد يدخل المكان بدوره في نطاق الأنموذج القانوني للسلوك الإجرامــي . فالمادة الثانية من قانون العقوبات تعالج مدي صلاحيــة التشــريع الجنــائي المصري للتطبيق علي الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة .

ويمكننا رد أسلوب تحديد المشرع للمكان إلى نوعين : أسلوب يرجع فــي تحديده إلى الطبيعة ذاتها ، كما هو الشأن بالنسبة للسرقة « من مكان مسكون أو ملحقاته » (المادة ٣١٣ من قانون العقوبات) ، وأسلوب يرجع في تحديده إلى معيار قانون ومن أمثله المعيار الذي يضعه القــانون الإداري لتحديــد « الطريق العام » التي أشارت إلية المادة ٢٦٩ مكرراً من قانون العقوبات[٣٣٨].

وقد يدخل المكان في مجال العقوبة فيشددها ، ومن أمثلة ذلك الســــرقة من محل عبادة ؛ أو يدخل في مجال ارتكاب الجريمــة فيبيحــها ، كجرائــم الرأي التي تقع من أعضاء المجلس النيابي داخل المجلس وأثنــــاء مناقشــة موضوع مطروح عليه .

١٦٧ــ مقوم « انعدام قيمة » السلوك الإجرامي

يضيف بعض الفقهاء في ألمانيا وإيطاليا إلى مقومات الســلوك المــادي مقوماً يطلقون عليه « السلوك it disvalore del fatto ؛ ويتمثل هذا المقـوم

---

(٣٣٨) Grispigni, op. cit., p.286, no.181.

في « حكم » علي السلوك ينصب علي « قيمته » فينزع عنـــه هـــذه القيمـــة فيصبح فعلاً « عديم القيمة » في نظر النظام القانوني ؛ وبهذا الحكـــم علـــي السلوك يصبح السلوك ذا أهمية في نظر القاعدة الجنائية [٣٣٩] .

ولدى أنصار هذا المقوم أنه بفضله يمكننا التمييز بيـــن بعـــض الأفعـــال المكونة للجريمة عن غيرها من أفعال لا تختلف عنها من الناحية الماديـــة ، ولكن تختلف من حيث انعدام قيمتها . وبدون مقوّم « انعدام قيمـــة الفعـــل » يتعذر – في نظرهم – أن نفرق بين ضرب الأب ابنه الشقي بقصـــد تأديبـــه وبين جريمة الضرب ، أو أن نفرق بين العملية الجراحية التي يجريها طبيب وبين جريمة الجرح العمدي الذي يرتكبها سواه ، أو أن نفرق بين حرمـــان سائق القطار للمسافرين من التمتع بحريتهم أثناء نقلهم بالقطار وبين جريمـــة حرمان الحرية [٣٤٠] . في هذه الحالات وأمثالها نكون بصدد فئة من الســـلوك تختلف طبيعتها الذاتية اختلاف وظيفتها الاجتماعية عـــن طبيعـــة الســـلوك المكون للجريمة ووظيفته الاجتماعية .

ويرد أنصار هذا المقوم المسألة إلى « صفه » أو « حكم » يدخل في تكوين السلوك نفسه . هذا الحكم أو تلك الصفة ترجع إلى « غاية » مرتكب الســـلوك من إرتكابه له . فإذا كانت غايته « ذات قيمة » فإن معني هـــذا أنـــه يتجـــه مباشرة نحو إتيان سلوك مختلف عن السلوك الذي حدده الأنموذج القـــانوني للجريمة ، وذلك لأن مثل هذه الغاية من شأنها أن تعزل كل صفة «شـــائنة»

(٣٣٩) Carlo fiori, op. cit., p.34.
(٣٤٠) Welzel, Studien Znm System des Strafrechts , 1938 , ZSt. 58, p. 516 .

عن السلوك فتعزله تبعاً لهذا عن وصف « إنعدام القيمة » . ويخلص هــؤلاء الأنصار إلى القول بأن المشرع يضمّن الأنموذج القانوني للجريمة مقومين : السلوك ، وغايته السيئة التي تخضع من صدرت عنه للمساءلة الجنائية .

والواقع أن هذا الاتجاه الفقهي ثمرة طبيعية لنظرية « الفعــل الغــائي » . ولقد سبق لنا أن عرضناً لما تستهدف له من نقد [٣٤١] . ولما كانت هذه النظرية لا تصلح أساساً لأن يؤخذ بها في ظل قانون العقوبات الإيطالي . فإن هــذه الثمرة بدورها لا تصلح للإزدهار في ظل هذا القانون . يضاف الى هــذا أن من الممكن الوصول إلى نزع صفة « الجريمة » عن السلوك في الأمثلة التي يسوقها أنصار هذه النظرية إستناداً منا إلى تبريرات قانونية أخــرى . ففــي المثالين الأولين ـــ الأب الذي يؤدب إبنه والطبيــب الــذي يُجــري عمليــة جراحيةـــ نكون بصدد إباحة تنزع عن السلوك وصف الجريمة . وفي المثال الثالث ـــ الخاص بحرمان حرية المسافرين بالقطارـــ يحول رضاء هــؤلاء بهذا الحرمان دون قيام الجريمة لسببين : أولــهما أن الأنمــوذج القــانوني لجريمة حرمان الحرية يستلزم « عدم رضاء » المجني عليه بأن يُحرم مــن حريته ، وثانيهما أن الرضاء بالحرمان المؤقت يدخل نطاق القدر المســموح به إجتماعياً ، وبالتالي فإنه لا يتجاوز القدر الذي تبيحــه القــاعدة الجنائيــة المبيحة.

---

(٣٤١) أنظر فيما سبق ، ص ٢٨٩ ، فقرة ١٥٧ .

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم استناداً إلى ركنها المادى

١٦٨- أسس هذا التقسيم

تتعدد التقسيمات التي ترتكز على الركن المادي للجريمة بتعدد العناصر التي منها يأتلف هذا الركن . فهناك تقسيمات ترتكز على السلوك الاجرامي، وأخرى ترتكز على المحل المادي للجريمة ، وثالثة ترتكز على النتيجة الاجرامية. وهناك تقسيمات ترتكز على أكثر من عنصر، كما هو الشأن بالنسبة لتقسيم الجرائم إلى آنية ومستمرة، على خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان الاستمرار يرتكز على السلوك وحده أم يرتكز عليه وعلى النتيجة الاجرامية معاً. ولقد سبق لنا أن عالجنا بعض هذه التقسيمات [٣٤٢]، كما أن بعض هذه التقسيمات ذات أهمية نظرية أكثر منها عملية [٣٤٣]؛ لهذا فسنقصر معالجتنا على أهم هذه التقسيمات .

---

(٣٤٢) بالنسبة لتقسيم الجرائم إلى ايجابية وسلبية . أنظر فيما سبق ص ٢٩١ ، ٢٩٤. وبالنسبة لتقسيم الجرائم إلى جرائم ذات قالب حر وأخرى ذات قالب غير حر أو مقيد ، أنظر فيما سبق ص ٢٧٦ ، فقرة ١٤٩ كما سبق لنا أن أشرنا إلى الجرائم ذات السلوك المحض والجرائم ذات النتيجة، ص ٣١٥ ، فقرة ١٨٠ . وانظر فيما بعد ، ص ٣٨٨ ، فقرة ٢٣٢ وما بعدهما .

(٣٤٣) من أمثلة هذه التقسيمات نذكر أولاً تقسيم الجرائم إلى جريمة ذات جوهر لا يقبل الانقسام ، ومن أمثلتها جريمة السب والقذف ، وجريمة ذات جوهر يقبل الانقسام ، ومن أمثلتها جريمة التزوير. ومن أمثلة التقسيمات المشار إليها بالمتن نذكر ثانياً تقسيم الجرائم إلى جريمة ذات محل واحد كالقتل، وأخرى ذات أكثر من محل أحدها أصلي وسواه عابر Transito ومن أمثلتها جريمة الإجهاض حيث ينصب السلوك أساساً على الجنين ، وبصفة عابرة على جسم الأم الحامل. ومن أمثلة هذه التقسيمات نذكر ثالثاً تقسيم الجرائم الى جرائم ذات نتيجة اجرامية تنطوي على اساءة للغير offensivo ، ومن أمثلتها القتل، وأخرى ذات نتيجة لا تنطوى على اساءة ، ومن أمثلتها إخفاء متهم فار من العدالة حيث تتمخض الجريمة عن منفعة للفار من العدالة. ينادى بهذا التقسيم في الفقه الايطالى Grispigni ، المرجع الاسبق ، ص ٦٩ . ويتبناه في الفقه المصري الدكتور رمسيس بهنام، ص ٥٢٩ ، وهي تفرقة لا ترتكز على أساس سليم، انظر في نقدها Petrocelli, L'antigiuridicita. cit. p. 138 --

المطلب الأول : الجريمة المتعددة الافعال

١٦٩ – تعريف بالجريمة المتعددة الافعال

يأتلف السلوك الاجرامي المكون للجريمة المتعددة الأفعال [٣٤٤] من عدة أفعال يكفي أي منها على حدة لتجسيم أنموذجها القانوني ، ترتكب تنفيذاً لقرار إرادي واحد، وتنال بالعدوان من محل مادي واحد ينتمي إلى ذات المجنى عليه.

وقد عالج المشرع الايطالي الجريمة المتعددة الأفعال il reato continuato في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٨١ من قانون العقوبات، وكانت معالجته لها وليدة معاناة شغلت واضعي المشروع النهائي لهذا القانون [٣٤٥] .

من أمثلة الجريمة المتعددة الأفعال جريمة الضرب إذا تمثل السلوك الاجرامي المكون لها من عدة ضربات وجهها الجاني إلى ذات المجنى عليه، وجريمة السرقة إذا تمثل ركنها المادي في سرقة عدة منقولات لذات المجني عليه على دفعات ، وجريمة تزييف عدة وحدات من ذات العملة المتداولة قانوناً.

-- حيث يرى أن الامثلة التي ضربها الفقيه جرسبيني للجرائم ذات النتيجة غير المسئة لا تعدو أن تكون من قبيل جرائم السلوك المحض، أى الجرائم التي لا نتيجة إجرامية لها، وما دام هذا شأنها فكيف نصفها بأنها جرائم ذات «نتيجة» غير مسيئة.

(٣٤٤) تتعدد تسميات الفقه لهذه الجريمة ، فالبعض يطلق عليها الجريمة المتتابعة الأفعال أو المتعاقبة الأفعال، ترجمة لتسميتها بالفرنسية l'infraction continée والبعض يطلق عليها الجرائم المتضامنة، أو الجرائم الجماعية، ترجمة لتسميتها infraction collectives والبعض يطلق يسميها «الجريمة الجماعية التي ترتبط بوحدة الغرض» . أنظر بالنسبة للتسمية الأخيرة Bouzat et Pinqtil, Traité cit:; p: 203; no: 196 . وسنوضح بعد قليل لماذا آثرنا تسمية هذه الجريمة بالجريمة المتعددة الأفعال (انظر فيما بعد ص ٣٨٤، حاشية رقم ٣) .

(٣٤٥) تنص المادة ٨١ من قانون العقوبات الايطالي في فقرتيها الثانية والثالثة علي أن « لا تنطبق النصوص الخاصة بتعدد الجرائم والعقوبات علي كل من يصدر عنه أكثر من مخالفة لنص من النصوص الجنائية، حتي ولو كانت المخالفة ذات درجات متفاوتة من حيث الجسامة، متي كانت مخالفته للنص المذكور قد أتت وليدة عدة أعمال أو امتناع عن العمل، ولو صدرت في أزمنة مختلفة، ومتي كانت تنفيذا لمشروع اجرامي واحد. وفي هذه الحالة يجب إعتبار ما صدر عن الجاني جريمة واحدة ، ويخضع تبعاً لهذا للعقوبة المقررة للمخالفة الأشد جسامة بعد أن تزاد العقوبة المقررة لها إلى ثلاثة أضعافها» .

ومن تطبيقاتها القضائية، جريمة البناء بدون ترخيص [٣٤٦] وجريمة سرقة التيار الكهربائي [٣٤٧] ،

١٧٠ – مقومات الجريمة المتعددة الإفعال

يشترط في الجريمة المتعددة الأفعال – إلى جانب سائر المقومات العامة للجريمة – توافر مقومات أربعة هى : تعدد أفعال من جنس واحد ، ترتبط فيما بينها برباط معنوي يتمثل في وحدة القرار الارادي ، تنال من محل مادي واحد، ينتمي إلى ذات المجني عليه. وسنشير إلى كل من هذه المقومات تباعاً.

(١) تجانس الأفعال المكونة للسلوك الاجرامي

لا يكفي لتجسيم السلوك الاجرامي المكون للجريمة المتعددة الأفعال أن يصدر عن الجاني فعل واحد، مهما تعددت الحركات العضلية المكونة لهذا الفعل. فجريمة الحريق مثلا قد تتعدد الحركات العضلية التي منها يأتلف السلوك الاجرامي المكون لها ، كصب البترول واشعال الثقاب، ووضع النار، ومع هذا فهي – في نظرنا – جريمة بسيطة [٣٤٨] . وتتكون جريمة التزوير بدورها من عدة حركات عضلية ، كتزوير صلب المحرر ، ثم تزوير توقيع المجني عليه، ثم إصطناع خاتم حكومي يمهر به المحرر ، ومع هذا فالجريمة بسيطة، لا متعددة الأفعال [٣٤٩] .

كما أنه لا يكفي لتجسيم السلوك المادى للجريمة المتعددة الأفعال أن يصدر

---

(٣٤٦) نقض فى ٢٠ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٣ ، ص ١٥٨ ، قاعدة ٤٣ .

(٣٤٧) نقض في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، ص ٩٤٣ ، قاعدة ١٩٣ .

(٣٤٨) قارن ، الدكتور جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق، ص ٦٤، فقرة ٢٧ . ولدينا أن المثال الذى يضربه هذا الفقيه – وقد أوردناه بالمتن – يتعلق بجريمة ذات جوهر يقبل الأنقسام ، أنظر فيما سبق تعريفنا لهذه الجريمة .

(٣٤٩) سبق أن قمنا بالتفرقة بين الحركة وبين السلوك الاجرامي .

عن الجاني فعل واحد تترتب عليه عدة نتائج إجرامية ، كما هو الشأن بالنسبة لمن يلقي قنبلة في محفل عام فتنفجر فتقتل عدداً من الناس [٣٥٠] .

ويشترط في الأفعال التي منها يأتلف السلوك الاجرامي المكون للجريمة المتعددة الأفعال أن تكون هذه الأفعال من جنس واحد، ولا يشترط أن تنتمي إلى ذات النوع [٣٥١] . من أمثلة ذلك جريمة الايذاء إذا تمثل السلوك الاجرامي المكون لها في اللكم والدفع والجذب والرطم بجسم صلب والطعن بالمدية والضرب بالسوط [٣٥٢] .

وإذ كان الغالب في العمل أن «تتعاقب» الأفعال المكونة للجريمة المتعددة الأفعال، والتعاقب يستلزم التتابع الزمنى [٣٥٣] ، فمن الممكن للأفعال المتعاصرة أن يحقق التعدد ؛ كما هو الشأن بالنسبة لامتناع رجل الضبطية القضائية عن

---

(٣٥٠) يرى هذا الرأي في الفقه الايطالي Antolisei, Manuale cit., p. 363; no. 173 ويخالفه في الرأي كل من Leone e Frosali وقد أشار إليهما الفقيه أنتوليزي بالمرجع السابق ص ٣٦٣ ، حاشية رقم ٨ .

(٣٥١) يذكر الدكتور محمود مصطفى أن «وحدة الحق المعتدى عليه تقتضي أن تكون الأفعال من نوع واحد...» (شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٥٤، فقرة ١٨٣) . والواقع أن وحدة الحق المعتدى عليه لا تقتضي أبداً أن تكون الأفعال من نوع واحد، بل ولا من جنس واحد. فالحق في الملكية مثلاً يستهدف لأفعال مختلفة في النوع، كالاختلاس المكون للسرقة، والاستيلاء المكون لجريمة النصب أو الاحتيال، والتبديد المكون لجريمة خيانة الأمانة، والاتلاف العمدي المكون لجريمة الاتلاف... الخ. لهذا ، فإننا لا نجد مبرراً للربط بين وحدة الحق المعتدي عليه وبين اتحاد الأفعال في النوع . أن هذا الربط تأباه فكرة الحق المعتدي عليه (أو في عبارة أكثر تعميماً المحل المادي للجريمة) ، ويتجافى مع طبيعة الأفعال المكون للعدوان على هذا الحق .

(٣٥٢) عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط بقولها «... بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجاني علي فعل من تلك الأفعال متشابها أو كالتشابه مع ما سبقه من جهة ظروفه» (نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ١١ ، س ٦٥٨ ، رقم ١٢٤) .

(٣٥٣) إستقى الفقه العربي تسميته لهذه الجريمة من الصورة الغالبة في إرتكابها وهي «تعاقب» الأفعال المكونة لها أو «تلاحقها» ، وهي تسمية غير جامعة، لأنها لا تنسحب على صورة الأفعال «المتعاصرة». لهذا فقد آثرنا تسميتها بالجريمة «المتعددة» الأفعال، والتعدد يشمل المتعاقب من الأفعال والمتعاصر منها.

تنفيذ عدة أوامر صادرة له من مراجع قضائية مختلفة بتوقيف عدد معين من المتهمين ، لارتباطه بهم بصلة قربي، أو لانتمائهم إلى مذهبه السياسي.

(٢) – وحدة القرار الارادي

يشترط أن تقع الأفعال المتجانسة تنفيذاً لقرار إرادي واحد. ولما كان القرار الارادي ومضة فكرية، أو هو شرارة نفسية [٣٥٤] ، فلا يخل بوحدته أن يتمثل في ومضات متتالية أو في شرارات متعاقبة، طالما أنها متقاربة في الزمن. ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الزمن الذي يفصل بين كل ومضة وأخرى؛ ولعل خير ضابط الا يطول الفاصل الزمني لدرجة تحول دون إعتبار الأفعال المتكررة مراحل تنفيذية لذات القرار الارادي [٣٥٥] . وبناء عليه، فالجريمة متعددة الأفعال بالنسبة للخادم إذا دخل غرفة المخزن في منزل مخدومه فوجد شرابا فشرب قدحاً منه فطاب له فصمم على تكراره كلما دخل غرفة المخزن [٣٥٦]، ونفذ بالفعل تصميمه هذا .

(٣) – وحدة المحل المادي للجريمة

اشترطنا لقيام الجريمة المتعددة الأفعال أن تقع على ذات المحل المادي للجريمة، أي ذات المال أو المصلحة المحميين جنائياً. ويمكننا – مع غيرنا من الفقهاء – تعريف المال بأنه كل ما من شأنه أن يشبع حاجة من حاجات الانسان، وتعريف المصلحة بأنها الاعتقاد بأن شيئاً ما مشبع لحاجة ما، فهي

---

(٣٥٤) انظر الدكتور رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق بالإسكندرية، السنة السادسة، ص ٨٠ وما بعدها.

(٣٥٥) الدكتور جلال ثروت ، المرجع اسابق ، ص ٦٤، بالحاشية.

(٣٥٦) المثال الوارد بالمتن يضربه الدكتور علي حسنين الخلف، في رسالته عن تعدد الجرائم وأثره في العقاب ، ١٩٥٤، ص ٦٠ .

الاعتقاد بالفائدة أو بالمنفعة، وليست المنفعة ذاتها [٣٥٧] .

ولم نشترط لقيام الجريمة التي نحن بصددها وحدة المحل القانون، لأن هذا من السعة بحيث لا تتحقق معه وحده الغرض الذي يستهدفه الجاني من تكراره للأفعال. ولأيضاح هذا نضرب المثال التالي: الحق في التملك ، مجرداً عن مالك معين بذاته، يعتبر بمثابة المحل «القانوني» لفئة من جرائم الأموال هي السرقة والاحتيال واساءة الائتمان. هذا الحق المجرد يتجسم في عدة أموال كالنقود والطعام والأمتعة، وكل من هذه الأموال يصلح لأن يكون محلاً «ماديا» لجريمة السرقة أو الاحتيال أو اساءة الائتمان. لهذا ، فقد اشترطنا أن تقع الأفعال المتكررة على ذات المحل المادي للجريمة ، لا على ذات المحل القانوني، وبناء عليه، فالجريمة لا يتحقق أنموذجها القانوني بالنسبة لمن يسرق نقود الغير وطعامه، ولو كانت السرقة قد تمت تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، نظراً لتعدد المحال المادية، وذلك على الرغم من وحدة محلها القانوني، وهو الحق في التملك.

(٤) – وحدة المجني عليه

ويشترط أخيراً لقيام الجريمة المتعددة الأفعال أن يصيب عدوانها – ضرراً كان هذا العدوان أم خطراً – ذات المجني عليه [٣٥٨] . لهذا ، فالجرائم تتعدد

---

(٣٥٧) Rocco (Arturo); L`oggetto del reato e della tutela giuridica penale, Roma 1933; p: 265، والدكتور رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ، البحث المشار إليه ، ص ٤٦ وما بعدها .

(٣٥٨) يذكر الدكتور محمود مصطفي أن «وحدة الحق المعتدي عليه تقتضي ... أن يكون المجني عليه واحداً» (الموضع السابق) . ولدينا أن الصياغة على هذا النحو لم يحالفها التوفيق، لأن وحدة الحق المعتدي عليه لا تقتضي دائما وحدة المجني عليه. لهذا ، فقد كان من الأوفق صياغة هذا الشرط على هذا النحو «وحدة الحق المعتدي عليه، فضلا عن وحدة المجي عليه».

(٣٥٩) أنظر نقضاً صادراً في ١٣ يونيو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، ص ١٨٢ ، قاعدة ١٩٨ .

بتعدد المجني عليهم [٣٥٩] . ويستوى – في نظرنا – أن يكون تعدد المجنى عليهم قائماً قبل تكرار الأفعال، أم أن يتحقق هذا التعدد بعد اتيان الجاني للفعل الأول منها إذا كان عالماً بهذا التعدد الطارىء [٣٦٠] . فمن يسرق من مال آخر علي دفعات ثم يتغير المالك – وهو المجنى عليه في جريمة السرقة – بعد الفعل الأول ويكون الجاني عالماً بهذا التغير، فإننا لا نكون بصدد جريمة متعددة الأفعال، وإنما بصدد جرائم متعددة .

١٧١ – الاحكام الخاصة بالجريمة المتعددة الافعال

تستأثر الجريمة المتعددة الأفعال بجانب من الأحكام يرجع إلى كونها من قبيل الجرائم التي يعتبر الامتداد الزمني خاصية من خصائصها ، كما يرجع إلى كونها صالحة للامتداد المكاني، ويرجع هذا كله إلى كونها جريمة يمثل تعدد الأفعال ركنها المادي .

أما بالنسبة إلي إمتدادها الزمني : إذا طرأ تشديد للعقوبة المقررة للجريمة قبل انتهاء الجاني من ارتكاب آخر فعل من الأفعال التى منها تتكون الجريمة المتعددة الأفعال، فإنه يخضع لهذه العقوبة رغم أن بعض الأفعال المكونة لهذه الجريمة كان قد إرتكب في ظل القاعدة الجنائية التي تقرر للجريمة عقوبة أخف. ومن جهة أخري، فمرور الزمن المسقط لحق الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة المتتابعة الأفعال يبدأ سريانه من اليوم التالي لآخر فعل من الأفعال التي منها تتكون هذه الجريمة .

وأما بالنسبة إلى إمتدادها المكاني : إذا وقع بعض الأفعال المكونة للجريمة المتعددة الأفعال خارج الاقليم المصري والبعض الآخر على هذا الأقليم، خضع

---

(٣٦٠) لا يخفي أن شرط «علم» الجاني بالتغير الطارىء على المجنى عليه ينتمي إلى القصد الجنائى، لا إلى الركن المادي للجريمة التي نحن بصددها .

مـرتكب الجـريمة لقـانون العـقـوبات المصـري. ومن جـهـة أخـرى ، ينعـقـد الاختصاص لكل محكمة يقع في دائرتها فعل من الأفعال المكونة لهذه الجريمة، على فـرض وقوعـها كلها داخل الاقليم اللبناني، إعـمالاً لقواعـد الاخـتـصاص المكاني .

وأما بالنسبة إلى كونها جريمة متعددة الأفعال، فيترتب على هذا التعدد أن تنصرف حجية الأمر المقضي فيه إلى كل الأفعال التي صدرت عن الجاني قبل صدور حكم مبرم في الدعوي، مـا طرح منها على القضاء وما لم يطرح، لأنها جميعاً تتكون منها جريمة واحـدة. أما ما يرتكب من أفعال بعد صدور الحكم المبـرم، فإنه يكون جـريمة جديدة ومسـتـقلة عن سابقـتـهـا، لهـذا فـهـو يخـضـع لاجراءات ملاحقة ومحاكمة جديدة [٣٦١] . كما يترتب على تعدد الأفعال التي منها تتكون هذه الجريمة واعتبارها جريمة «واحدة» رغم هذا التعدد، أن مرتكبها لا يعتبر عائداً في حكم المادة ٤٩ وما بعد من قانون العقوبات، كما لا يعتبر مجرماً «معتاداً على الاجرام» في حكم المادة ٥٢ من قانون العقوبات ، مهما بلغ تعدد الأفعال التي ارتكبت من جانبه ، ما دام لم يفصل بينها حكم بات .

المطلب الثاني : الجرائم المادية والجرائم الشكلية

١٧٢- تمهيد : الجريمة ذات النتيجة ، وجريمة السلوك المحض

سبق لنا أن أشرنا إلي أن للركن المادي للجـريمة صـورتين : صـورة يأتلف فيـهـا هذا الركن من عناصـر ثلاثة هي السلوك الاجرامي والنتـيـجة الاجرامـيـة ورابطة السـبـبـيـة المادية . وتسمى الجـريمة التي ينتمي ركنها المادي إلى هذه

(٣٦١) بالنسبة لموضوع الجريمة المتعددة (أو المتتابعة الأفعال) في الفقه اللبناني، انظر: الأستاذ فؤاد رزق ، الأحكام الجزائية العامة، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ،ص ٣٢١ ، فقرة ٣٢٨ ، وما بعدهما .

الصورة بالجريمة ذات النتيجة الاجرامية. وصورة أخري يقتصر فيها الركن المادي على السلوك الاجرامي وحده ، بحيث يخرج تحقق النتيجة الاجرامية – على فرض تصور تحققها – من مجال الأنموذج القانونى للركن المادي للجريمة. وباستبعاد النتيجة الاجرامية من مجال هذا الأنموذج لا نكون بحاجة منطقية إلى استلزام رابطة السببية المادية . وتسمى الجريمة التى تنتمي إلى هذه الصورة بالجريمة التي لا نتيجة لها ، أو بجريمة السلوك المحض [٣٦٢] . من أمثلة جرائم السلوك المحض نذكر جريمة دخول أو محاولة دخول إلى مكان محظور قصد الحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات يجب أن تبقى مكتومة حرصاً على سلامة الدولة (المادة ٢٨١ من قانون العقوبات)، والاتفاق الجنائي المادة ٤٨ وما بعدها من قانون العقوبات، وجريمة انتهاك حرمة المسكن (المادتان ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات)، وجريمة الامتناع بدون عذر عن الاغاثة المنصوص عليها بالفقرة السابعة من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات [٣٦٣] .

على أن هناك فريقاً من الفقهاء ينكر وجود الجرائم التى لا نتيجة لها، أي جرائم السلوك المحض، ترتيباً منهم على خلع تصوير قانوني على فكرة النتيجة الاجرامية، وهو ما لا يسلم به أنصار التصوير المادى لهذه النتيجة، على نحو ما أسلفنا بسطه [٣٦٤] ، حيث خلصنا إلى سلامة هذا التصوير الأخير .

---

(٣٦٢) انظر فيما سبق ، ص ٣١٣، فقرة ١٧٨ .

(٣٦٣) تبرز أهمية تقسيم الجرائم إلي جرائم ذات نتيجة وأخري ذات سلوك محض، فى مجال الشروع في الجريمة، وفى مجال المساهمة الجنائية ، على نحو ما سنوضحه في حينه .

(٣٦٤) السائد في الفقه المصري هو التصرير المادي للنتيجة الاجرامية ، والتسليم بالتالي بوجود جرائم سلوك محض ، أي جرائم بلا نتيجة. انظر على سبيل المثال الدكتور على راشد، القانون الجنائى، الموضع السابقة الاشارة إليه ، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥١١ وما بعدها ، فقرة ٧٠؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة فى قانون العقوبات ، البحث = =

١٧٣ - الجريمة المادية، والجريمة الشكلية

السائد في الفقة العربي والمقارن تسمية الجرائم ذات النتيجة الاجرامية بالجرائم المادية، وتسمية جرائم السلوك المحض، أي الجرائم التى لا نتيجة لها، بالجرائم الشكلية [٣٦٥] .

ومع هذا ، فللفقيه الايطالي Grispigni تصور آخر لتقسيم الجرائم إلى مادية وشكلية [٣٦٦] . يسلم هذا ألفقيه بوجود فئة من الجرائم لا نتيجة لها، أي بوجود جرائم السلوك المحض، ولكنه لا يري خلع تسمية «الجرائم الشكلية» على هذه الفئة من الجرائم . ونقطة البدء لدى هذا الفقيه أن المشرع لا يتطلب لاتمام بعض الجرائم أن تتحقق فعلاً نتيجة عدوانية evento offensivo أياً كانت، إكتفاء منه بأن يتوفر فى حق الجاني سلوك يتجه به إلى تحقيق نتيجة ضارة، بغض النظر عما إذا كانت هذه النتيجة قد تحققت فعلاً أم لم تتحقق بالمرة . وعلى هذا الأساس يبنى الفقه جرسبيني التفرقة بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية [٣٦٧] .

--- السالفة الاشارة إليهع، ص ١٠٦ ؛ الدكتور جلال ثروت ، قانون العقوبات اللبنانى ، ص ١٢٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ٢٧٢، فقرة ٢٩٠ .

(٣٦٥) على أن الدكتور محمود مصطفى ينفرد بالجمع بين التصويرين المادى والقانونى معاً، رغم تباين أساسهما، واختلاف النتائج القانونية المترتبة عليهما: ففى موقف يعتنق التصوير المادى للنتيجة معلناً فصل النتيجة عن السلوك، ومستشهداً على هذا الفصل بالجريمة الخائبة، ومنتهياً إلي القول «بعدم تحقق النتيجة» في هذه الصورة من صور الشروع (شرح قانون العقوبات، الطبعة الثامنة ١٩٦٩، المرجع السابق ، ص ٢٦٣، فقرة ١٨٨) . على أنه فى موقف لاحق يعتنق التصوير القانوني للنتيجة ، معلنا أن «النتيجة يجب أن تفهم على أنها حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادى وتتمثل فى ضرر معنوي يعتدي به على حق يحميه القانون»، ومنتهياً إلى القول بأن «لكل جريمة نتيجة» (ذات المرجع السابق، ص ٢٦٤ ، فقرة ١٨٩) . هذا، ولقد سبق للدكتور جلال ثروت أن وجه ذات الملاحظة فى ظل الطبعة الثالثة للمؤلف المذكور (انظر الدكتور جلال ثروت، نظرية الجريمة المعتدية القصد، المرجع السابق ، ص ٩٠ بالحاشية) .

(٣٦٦) Delitala, La distinzione dei reati in formali e materiali, in Studi sasaresi1926, Antolisei, Manuale cit., p. 183": no. 104: وفي الفقه المصري انظر الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص ٣٠٤.

(٣٦٧) Grispigni, Dir Pen. lt: cit., p: 81: no: 51.

فالجرائم المادية – لدى هذا الفقيه – هي تلك الفئة من الجرائم التى يتطلب المشرع لاتمامها أن تتحقق النتيجة التي قصد الجاني تحقيقها، كما يتطلب أن تتمثل النتيجة في إعتداء فعلي على المال الذي تحميه القاعدة الجنائية .

أما الجرائم الشكلية فهي الجرائم التي فيها تنصرف إرادة الجاني إلي تحقيق نتيجة ضارة تصيب بالفعل مالا أو مصلحة محميين جنائياً ، ولا يتطلب المشرع على الرغم من هذا لإمام الجريمة أن تتحقق هذه النتيجة بالفعل . وبناء عليه ففي الجريمة الشكلية – حسب تصور الفقيه جرسبيني لها – خاصيتان : إحداهما تتصل بالركن المعنوى، ومؤداها أنه يشترط لتوفره أن ينصرف قصد الجاني إلي تحقيق نتيجة عدوانية، وثانيتهما تتصل بالركن المادي، ومؤداها أنه يشترط لتوفره أحد أمرين : إما مجرد سلوك ، وإما نتيجة لا يشترط فيها أن تكون ضارة أو خطرة . لهذا، فإن ما يميز الجريمة الشكلية – حسب تصور هذا الفقيه لها – يكمن في العلاقة بين القصد الجنائي وبين الركن المادي. وعلى هذا الأساس ، فالجريمة الشكلية ليست جرائم ضرر، بل وأحياناً قد لا تكون جرائم خطر إذا لم يستلزم المشرع لتجسيم أنموذجها القانوني أن يكون هناك خطر .

ويخلص الفقيه الايطالي جرسبيني إلى تعريف الجريمة الشكلية بأنها الجريمة التي لا يلزم لاتمامها أن تتحقق «النتيجة» [٣٦٨] التي إنصرف إليها قصد الجاني. ومن هذا التعريف يمكننا أن نستخلص ميزتين بهما تتميز الجريمة الشكلية: أولاهما أنها من قبيل تلك الفئة من الجرائم التي يمكننا تسميتها «بالجرائم المبكرة الاتمام» reati a cousumazione anticipata ، وفيها لا يتريث المشرع ولا ينتظر حتى تتحقق النتيجة الاجرامية، بل يبادر فيعجل من لحظة تدخله بالعقاب فيردها إلى لحظة مبكرة يعتبر الجريمة قد تمت عندها. هذه

---

(٣٦٨) يستخدم الفقيه جرسبيني فى تعريفه للجريمة الشكلية مصطلح risultato ويقصد به – كما أشار هو إلى هذا بالحاشية – مصطلح evento (ص ٨٢، حاشية ٥٣، من المرجع السابق) .

اللحظة قد تكون لحظة الشروع إذا قسنا ما صدر عن الجاني بالمعيار المادي للسلوك ، كما قد تكون لحظة الشروع فى الشروع إذا ما قسناها بالمعيار المذكور، كما هو الشأن بلنسبة لجريمة المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها (المادة ٧٧ من قانون العقوبات) . أما الميزة الثانية للجريمة الشكلية فتتصل «بعدم التوازي» divergenza (أو في عبارة أخرى أدق نستخدم فيها مصطلحاً هندسياً «الانفراج») بين ركنيها المادي والمعنوي.

وينتقل الفقيه جرسبينى في خاتمة مطافه إلى تقسيم الجرائم الشكلية إلى نوعين : جرائم شكلية يشترط لاتمامها أن يقع السلوك الاجرامي الذي أراده الجاني كاملاً ، ومن أمثلة هذا النوع جريمتا القذف والسب . وجرائم شكلية يكفي بالنسبة لها أن يبدأ الجاني إتيان جزء من النشاط الذي يتجه به إلى تحقيق النتيجة حتى تقع الجريمة تامة إكتفاء بهذا الجزء من السلوك . ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم الشكلية إتيان فعل من شأنه اقتطاع جزء من اقليم الدولة وضمه إلى دولة أجنبية .

ويبرز الفقيه جرسبينى بعد هذا كله فرقاً جوهرياً بين نوعي الجرائم الشكلية السالفي الذكر، حيث يري أن الشروع الناقص متصور بالنسبة للنوع الأول، أي النوع الذي فيه يشترط المشرع لاتمام الجريمة أن يتم السلوك الاجرامي المكون لها. أما النوع الثاني من الجرائم الشكلية – أي النوع الذي يكفي فيه أن يمارس الجاني جزء من السلوك الاجرامي حتى تقع الجريمة تامة – فتأبى طبيعته الشروع بصورتيه : الشروع الناقص أو الموقوف ، والشروع التام أو الخائب [٣٦٩] .

---

(٣٦٩) Grispigni; op.cit., p. 83, no. 51 . هذا ، ويتبنى الدكتور رمسيس بهنام تعريف الفقيه جرسبيني للجريمة الشكلية (المرجع السابق ، ص ٥٢٦) .

المطلب الثالث: جريمة الضرر وجريمة الخطر

١٧٤ - التعريف بالضرر والخطر - أمثلة لكل منهما

خلصنا من قبل إلى مبدأ أن «لا جريمة بغير عدوان»، سواء أتمثل العدوان في ضرر، أم تمثل في خطر [٣٧٠].

أما الضرر، فهو إعتداء فعلي أو واقعي أو حقيقي على مال أو مصلحة محميين جنائياً. فإذا إنصرف الضرر إلى مال فإنه يتمثل فى إعدام هذا المال، أو فى فقده، أو في الانتقاص منه؛ أما إذا إنصرف إلى مصلحة فإنه يتمثل في إهدارها، أو في الانقاص منها [٣٧١].

وأما الخطر، فهو ضرر مستقبل؛ وفي عبارة أخرى فهو ضرر في دور التكوين ولم يتم تكوينه بعد [٣٧٢]. ولقد أفصح الفقيه الايطالي Carnelutti عن العلاقة بين الضرر والخطر فعرف الخظر بأنه ضرر لم يستفحل أمره بعد، إذ لا فرق بين الضرر والخطر إلا من حيث الكم، لا الكيف: فالضرر خطر جسيم، بينما الخطر ضرر أقل جسامة [٣٧٣].

من إمثلة جريمة الضرر نذكر: القتل، ويتمثل في إزهاق فعلي لروح المجني عليه؛ والسرقة، وتتمثل في انهاء فعلي لحيازة المجني عليه للمال محل السرقة وانشاء السارق لحيازة جديدة له أو لغيره، دون رضاء المجني عليه؛ والتزوير، ويتمثل في تغيير فعلي في حقيقة يتضمنها محرر. في هذه الجرائم

---

(٣٧٠) انظر فيما سبق، ص ٣٠٠، فقرة ١٦٨ وما بعدهما.

(٣٧١) Ranieri; Diritto Penqle cit., p. à34; Grispigni; op.cit., p. 279; Garraud; vol. 4; no. 1395، ويقصر الفقيه الايطالى جرسبيني الضرر على «فقد المال أو الانقاص منه»، على عكس ما خلصنا إليه بالمتن.

(٣٧٢) Garnelutti; Teoria generale cit., p:234 ss.

(٣٧٣) كارنيلوتي، الموضع السابق.

جميعها لا يتجسم الأموذج القانوني لكل منها إلا إذا حاق بالمال أو المصلحة المحميين جنائياً إهدار فعلي، كلياً كان هذا الاهدار أم جزئياً ، ودائماً كان أم وقتياً، وأصلياً كان أم عرضياً .

أما موقف الأنموذج القانوني للجريمة من الخطر فمتعددة :

فقد يكتفي هذا الأنموذج بالخطر الذى يستهدف له المال أو المصلحة المحميين جنائياً ، ضارباً صفحاً عن الضرر الذي قد يترتب على سلوك الجاني، على نحو يعتبر معه تحقيق هذا الضرر عنصراً يخرج من مجال العناصر المكونة للانموذج القانوني للجريمة . من أمثلة ذلك جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون العقوبات ، ومؤداها أن الجناة يسألون عن هذه الجريمة إذا تم الاتفاق بينهم على ارتكاب إحدى الجنايات على نحو ما حددته المادة المذكورة . ومن أمثلة جرائم الخطر كذلك جناية تعريض الدولة المصرية لخطر الحرب ، المنصوص عليها بالمادة ٧٧(و) من قانون العقوبات .

وقد يسوى المشرع بين تحقق النتيجة الضارة وتحقق النتيجة الخطرة لتجسيم الأنموذج القانوني للجريمة . من أمثلة ذلك الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٧٧ من قانون العقوبات ، ويتمثل أنموذجها القانوني فى كل مساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها، فنتيجة الضرر فى هذه الجريمة عبر عنها المشرع بقوله «المساس» ، أما نتيجة الخطر فقد عبر عنها بقوله «فعلا يؤدي إلى» . ويطلق الفقه الايطالي على هذا النوع من الجرائم تسمية الجرائم ذات النتيجة المزدوجة doppio evento ، والازدواج هنا تناوبى ، إذ يكفي إحدى النتيجتين لتجسيم الأنموذج القانوني للجريمة .

وقد يتمثل الأنموذج القانوني للجريمة فى مجرد خطر، فإن تحققت نتيجة ضرر كان تحققها بمثابة ظرف مادي لتشديد العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة. من أمثلة ذلك المادة ٧٧(و) من قانون العقوبات التي ترسم أنموذجاً قانونياً

لجريمة الخطر في فقرتها الأولى فتنص على معاقبة كل من قام بعمل عدائى ضد دولة أجنبية ؛ بينما ترسم الجملة الثانية لهذه المادة الأنموذج القانونى لجريمة الضرر، فتشدد العقوبة إلى الاشغال الشاقة المؤقتة إذا أفضى السلوك إلى النتيجة الاجرامية، وهى وقوع الحرب أو قطع العلاقات السياسية .

هذا ، وأبرز الأمثلة لجريمة الخطر هي : الشروع في إرتكاب الجريمة، والجريمة مبكرة الاتمام ، وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص، وجريمتا التسول والتشرد .

١٧٥ - أهمية دراسة موضوع جرائم الخطر

نترك مقود القول لأستاذنا الفقيه الدكتور علي راشد، ليعلن أن التفرقة بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر حديثة، لا زال الفقه النيوكلاسيكي، يتخبط في شأنها ، إلى حد أن كان موضوع «جرائم التعريض للخطر» délits de mise danger أول المسائل الأربع المدرجة فى جدول أعمال المؤتمر العاشر للقانون الجنائي الذي عقد في روما في خريف ١٩٦٩ . ولم يسع التقرير العام لهذا المؤتمر حول هذه المسألة إلا أن يعترف بمظاهر الاضطراب والحيرة التي سادت التقارير الخاصة المقدمة من الباحثين في هذا الموضوع [٣٧٤]. ولقد أسهم في خلق هذا الاضطراب وهذه الفوضي الفقهية أن التشريعات المقارنة إقتحمت نطاق هذه الفئة من الجرائم على نحو واسع وشامل دون أن يسبقها مجهود فقهي عميق وواضح تسترشد به وتسير على هدى منه، فأتت مسالكها مضطربة وباتت دروبها مرتبكة [٣٧٥].

هذا ، ولم تحظ دراسة موضوع جرائم الخطر حتى الآن بالدراسة الكافية

---

(٣٧٤) الدكتور علي رشاد ، القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤، وقد استخدمنا بالمتن أسلوب أستاذنا الفقيه .

(٣٧٥) أنظر التقرير العام المقدم إلى أعضاء المؤتمر المشار اليه بالمتن .

فى الفقه العربي، إذا استثنينا بضع صفحات سطرها البعض على هدى من عدد محدود من الفقهاء الغربيين [٣٧٦]. والأمل فى أن يحتفي الفقه بدراسة هذا الموضوع على نحو يلائم أهميته النظرية والعملية .

١٧٦- معيار الخطر

الخطر وصف يلحق بسلوك ينذر بتحقق ضرر؛ وهو في عبارة أخرى سلوك يستهدف به مرتكبه الحاقَ ضرر بمال أو مصلحة محميين جنائيا وأن لم يكن قد بلغ غرضه هذا بعد .

ولم يتفق الفقهاء الايطاليون على معيار تحدد به متى يعتبر السلوك «خطراً» ومتى لا يعتبر كذلك . وفي هذا المجال نصادف ثلاثة معايير :

من الفقهاء من يعتمد على معيار «الإمكانية» possibilità لتحديد وصف الخطر. ولدى أنصار هذا المعيار أن السلوك يوصف بالخطر إذا إنطوى على إمكانية تحقق ضرر يحيق بمال أو بمصلحة محميين جنائيا. ويعتبر السلوك كذلك إذا لم يكن هناك قانون من القوانين الطبيعية يحول دون تصور تحقق هذا الضرر [٣٧٧]. ويؤخذ على هذا المعيار مجافاته للعقل assurdo ، لأنه قلما يصدر حكمنا على سلوك ما بأنه لا يمكن نجاحه في تحقيق النتيجة الاجرامية ، بل والنتائج الشاذة. من أمثلة ذلك أن من «الممكن» أن يتحقق القتل بتسخير الجن والشياطين esorcismi ، أو بالتعزيم scogiuri [٣٧٨].

---

(٣٧٦) هذا ، وقد كنا في طليعة من عالج هذا الموضوع فى مؤلفنا عن المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها فقرة ١٠٧ . وقد واكبنا في معالجتنا هذه الدكتور رمسيس بهنام فى مؤلفه عن النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الأولي ١٩٦١ .

(٣٧٧) انظر في عرض هذا الاتجاه الفقهي ، وفى نقده Antolisei: op.cit. p. 162 no. 93

(٣٧٨) Antolisei; loc. cit

ومن الفقهاء من «يصف الإمكانية Possibilità qualificata [٣٧٩]، ومنهم من يتطلب في الامكانية درجة معينة من الأهمية una certa relivenza [٣٨٠]، بحيث لا يكفي مجرد الامكانية. ويؤخذ على هذا المعيار مآخذ ثلاثة : أولها أنه معيار كمي ، لا كيفي ، وثانيها أنه معيا ر غير مؤكد أو غير واضح incerto وثالثها أنه معيار غير منضبط elastico ، أو في عبارة أدق يستخدمها علماء المنطق، معيار غير مانع . ولقد سبق لنا أن أشرنا إلى هذه المآخذ الثلاثة من قبل، فنحيل إلى موطن معالجتنا لها [٣٨١].

ولدينا أن أفضل معيار لوصف الخطر هو معيار «الاحتمالية» probabilità . ولا يعتبر السلوك كذلك إلا إذا كان «صالحا» idoneo لإن يحقق النتيجة الاجرامية الضارة إذا خلى بين صاحبه وبين هذه النتيجة . ومن شأن هذا المعيار أن يوجد تناسقًا بين معيار السببية ومعيار الخطر [٣٨٢]، وكلاهما ينتمي إلى النطاق المادي للجريمة، وكلاهما يتصل بالآخر إتصال الأثر بمسببه. ومن الواضح أن مجال الاحتمالية أضيق من مجال الإمكانية ، فضلا عن أن الأول أقرب إلى المنطق القانوني من الثاني . وبناء عليه ، فالأثر rato يعتبر ممكن التحقق حتى ولو كان تحققه نادراً ، بينما لا يعتبر محتملاً سوى الأثر الذى يتحقق في الحالات العادية [٣٨٣].

---

(٢٧٩): Cavallo; Dir; Pen: cit., p: 55; no: 51

(٣٨٠) من هؤلاء نذكر Grispigni. vol. II; op.cit. p. 77 . والدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ وما بعدها .

(٣٨١) أنظر في ذات الاتجاه Gavallo, op.cit., p. 56

(٣٨٢) Antolisei, op.cit., p: 161; no. 93.

(٣٨٣) Antolisei, op.cit. p. 162 . هذا ويجمع الفقيه الايطالي Maggiore بين الامكانية والاحتمالية في تعريفه للخطر منظوراً اليه من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الشخصية فالخطر لديه هو التوقع العادى أو المألوف لضرر ما (Dir Pen. vol; I, cit., p. 227) .

١٧٧ - طبيعة الخطر

لم تتفق كلمة الفقه الألمانى حول طبيعة الخطر، أو في عبارة أخرى حول كنهه وجوهره . ويدور الخلاف حول ما إذا كان الخطر مجرد فكرة تصورية، أم أنه بالفعل حقيقة واقعية .

وينطلق أنصار الفكرة التصورية للخطر من مسلم مؤداه أن العبرة في تقييمنا للآثار : إما أن يترتب عليها ضرر ، وإما ألا يترتب عليها ضرر، ولا ثالث لهذين الفرضين . فإذا لم يترتب ضرر ما على سلوك إجرامى، فوضعه بالخطر لا يعدو أن يكون مجرد وصف تصوري، قام في أذهاننا، ولا رصيد له من الواقع المادى الملموس . ويعبرون عن هذا كله بقولهم ان الخطر لا يعدو أن يكون وليد تصورنا وابن جهلنا ein kind unserer Unwissenheit [٣٨٤] . ويترتب على هذا التصوير أن جريمة الخطر لا يترتب عليها تغيير يطرأ على العالم الخارجي؛ لهذا،فهى من قبيل جرائم السلوك المحض .

أما من يرون الخطر حقيقة واقعية، فيعلنون أنه لولا أن الخطر حقيقة واقعية لما استطاع القانون أن يحظر على الانسان أنواعاً معينة من السلوك الخطر؛ وذلك لأنه إذا كان من الثابت في معظم الأحوال وطبقا لسير الأمور العادي أن نتيجة ما تتحقق في ظروف معينة، فإن مؤدي هذا التسليم بأن للنتيجة فى هذه الظروف ذاتها كيانا حقيقياً واقعياً ولو تخلف تحققها إستثناء في حالة ما [٣٨٥]. يضاف إلى هذا أنه لولا أن للخظر كياناً واقعياً لما كان هناك أساس للعقاب على

---

(٣٨٤) Von Buri, Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwen dung auf den Versuch, Gerichtssaal-1888; p. 503. Finger, Lehrbuch des deutschen stafrechts, Berlin 1904, p: 104, 271 . والمرجعان مشار اليهما لدي الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٥٣٥ بالحاشية.

(٣٨٥) Binding; Die Normen Cit., p: 346. Liszt; Lehrbuch cit/; p: 124. ، والمرجعان مشار اليهما لدي الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ بالحاشية.

الجرائم غير العمدية [٣٨٦]. ويخلص أنصار هذا التصوير إلى القول بأن الخطر يعتبر «نتيجة» ، أي تعديلاً في العالم الخارجي ، شأنه في هذا شأن النتيجة الضارة؛ فهو تعديل في الكون يحدث إما بفعل الطبيعة، واما بفعل إنسان أوجد حالة الخطر (سلوك ايجابي) أو أحجم عن منع تحققها (سلوك سلبي) [٣٨٧].

ومن الفقهاء من يجمع بين التصويرين السابقين ، معلنا أن الخطر صلاحية ظاهرة معينة أو عوامل معينة لأن ينتج منها ضرر . هذه الصلاحية ذات طابعين، أحدهما مادي والآخر شخصي في آن واحد : فهو مادي لأنه وصف يستخلص من وقائع الحياة نفسها ومن الغالب في مجري الأمور، وهو شخصي لاستناده إلي اعتقاد بوجوده ليس في ذهن فرد واحد أو أفراد يتوجسونه أو يظنونه، وانما في اذهان كافة الناس [٣٨٨] . ولدينا أن هذا القول يتجافى مع كنه الخطر، وينطوي علي تناقض منطقي لا يمكن فضه . فالخطر «وصف» يخلعه المشرع على السلوك ، ولا عبرة في هذا بما يخلعه مرتكبه عليه من أوصاف؛ كما أن معيار الخطر محض موضوعي قوامه ما يحدث في الغالب من الحالات، ولا شأن لهذا المعيار بما يوجد في ذهن فرد واحد أو أفراد معينين قد يتطابق اعتقادهم مع اعتقاد السواد الغالب من الناس وقد لا يتطابق معه .

ولدينا أن للاتجاه الفقهي الأول إستقامته المنطقية . فالخطر وصف لسلوك تخلفت نتيجته الاجرامية ، خلعه المشرع على سلوك لو ترك وشأنه دون عوائق لحقق نتيجة ضارة معينة . ومن هذا يتضح أن للخطر حدين : أولهما ايجابي يتمثل في سلوك (ايجابيا كان أم سلبيا) يصلح لأنه يحقق نتيجة ضارة، وثانيهما سلبي يتمثل في تخلف هذه النتيجة الضارة . ولصلاحيته هذه تدخل المشرع

---

(٣٨٦) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥.

(٣٨٧) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٧.

(٣٨٨) Rocco (Arturo0, L`oggeto del reato; op.cit:, p. 302 ss. ويؤيده في الرأي، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ .

فجرمه ، ولتخلف النتيجة الضارة رتب المشرع لمرتكبه عقوبة أخف من العقوبة المقررة لجريمة النتيجة الضارة . وما دام هذا شأن السلوك الخطر ، فإنه لا يترتب عليه تغيير يطرأ على العالم الخارجي ، لهذا فجريمه الخطر من قبيل الجرائم التى لا نتيجة لها [٣٨٩].

١٧٨- الفرق بين الخطر ، والخطورة

الخطر وصف يلحق بسلوك إجرامي ، على نحو ما خلصنا إليه. وينبغي عدم الخلط بين الخطر وبين الخطورة الاجرامية pericolosità، وهي وصف يلحق بالشخص ذاته ، لا بسلوكه. وبناء عليه ، فالخطر وصف يرد على ماديات الجريمة، بينما الخطورة وصف يلحق بالشخص. والخطورة الاجرامية هي أهلية شخص ما لأن يصبح مصدرا محتملاً للجريمة في المستقبل. لهذا، ففي الخطورة نكون بصدد ارادة تفصح عن أهلية من صدرت عنه لأن يصبح فى المستقبل مجرماً ، ولا نكون بصدد سلوك معاقب عليه .

ويترتب علي التفرقة بين الخطر والخطورة أثر هام يتصل باستخلاص كل من الوصفين : فالخطر وصف يستخلصه قاضي االموضوع من السلوك، واضعاً فى تقديره لحظة اتيان الجاني لهذا السلوك، وهي لحظة تنتمي إلى الماضى؛ بينما يستخلص القاضي وصف الخطورة الاجرامية من الكامن في نفسية الفاعل، واضعاً في تقديره لحظة احتمال ارتكاب هذا الفاعل جريمة فيما بعد ، وهي لحظة تنتمي إلى المستقبل .

---

(٣٨٩) يخلص الدكتور رمسيس بهنام إلى أن جريمة الخطر جريمة ذات نتيجة حتي ولو تمثلت هذه الجريمة في سلوك سلبي، لأنها بدورها يترتب عليها تغيير يطرأ على العالم الخارجي (ص ٥٣٧). وما خلص اليه في هذا الموطن لا يتسق مع ما خلص إليه من قبل في موطن آخر سلم فيه بفئة الجرائم ذات السلوك المحض، وهي جرائم لا نتيجة لها ، ومن بينها الجريمة ذات السلوك السلبي (ص ٥٩٩ من ذات المرجع) ، ولا يمكننا التوفيق بين ما خلص اليه هذا الفقيه في هذين الموضعين بالقول إن جرائم الخطر إذا تمثلت فى سلوك سلبى اعتبرت من قبيل جرائم السلوك المحض، أى قبيل الجرائم التى لا نتيجة لها .

المطلب الرابع
الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة

١٧٩ - تمهيد

تنقسم الجرائم ، بالنظر إلى «الزمن» الذي يستغرقه إتيانها، إلى جرائم وقتية Instantanées ، وأخرى مستمرة continues .

فالجريمة الوقتية هي التي لا يستغرق اتيانها زمنا يعتد به في مجال الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة ، فهى ترتكب وتتم وتنتهى في «وقت» وجيز. من أمثلتها جريمة القتل بعيار ناري يصيب المجني عليه في مقتل ، «والسرقة إذ تمت بوضع الجانى يده فى جيب المجني عليه وإخراج ما به ؛ والقذف والسب بمجرد تلاقي الجاني بالمجني عليه .

أما الجريمة المستمرة ، فهي الجريمة التي يعتبر «الزمن» مقوماً من مقوماتها، بحيث يمتد إتيانها وقتاً أطول نسبياً من الوقت الذي تستغرقه الجريمة الآنية. من أمثلة هذه الجريمة نذكر جريمة الاتفاق الجنائي وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص، وجريمة إضراب الموظف، وجريمة حيازة مادة مخدرة، وجريمة حيازة أشياء متحصلة عن جناية أو جنحة.

١٨٠ - معايير التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة

لم تتفق كلمة الفقهين العربي والمقارن حول تحديد معيار للتفرقة بين هاتين الفئتين من الجرائم . ونورد فيما يلي أبرز المعايير التي أدلى بها الفقهاء فى مجال هذه التفرقة.

(١) من الفقهاء من قصر «الامتداد الزمني» الذي يدخل ضمن مقومات الجريمة المستمرة علي عنصر «النتيجة الاجرامية» ، فاعتبر الجريمة مستمرة إذا كانت نتيجتها تقبل بطبيعتها الاستمرار ، واستناداً إلى هذا العنصر يقيم أنصار هذا المعيار تفرقة بين الجرائم ذات الأثر الوقتي، أو "العابر"

والجرائم ذات الأثر المستمر [٣٩٠] .

ويؤخذ على هذا المعيار أن أهمية الأثر المستمر لا تبدو إلا فى مجال التعويض المدنى عن الضرر الذي سببه السلوك الاجرامي ، أو في مجال تشديد العقوبة المقررة للجريمة إذا إمتد أثرها زمناً معيناً ، كما هي الحال بالنسبة لجريمة الايذاء ، إذا نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد عن عشرة أيام (المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات) ، أو تزيد عن عشرين يوماً (المادة ٢٤١ من هذا القانون)(، أو إذا أدى الايذاء إلى عاهة دائمة (المادة ٥٥٧ من ذات القانون) . أما القانون الجنائي ، فلا يدخل ضمن الأنموذج القانوني للجريمة عنصر الامتداد الزمني للنتيجة الاجرامية كمقوم في الجريمة إلا إذا كان هذا الامتداد يتوقف علي تدخل إرادة مرتكب الجريمة [٣٩١] . وبناء عليه ، فالامتداد الزمني للنتيجة الاجرامية لا يكفي وحده للدخول ضمن مقومات الأنموذج القانوني للجريمة .

(٢) وعلي هدي من معيار النتيجة الوقتية والنتيجة المستمرة، هنالك – في الفقه المصري – من يري أن الجريمة مستمرة ،إذا كانت نتيجتها تقبل بطبيعتها الاستمرار ، بحيث يتصور بقاء الاعتداء علي الحق فترة من الزمن تطول أو تقصر. وعندئذ يكون وقت اتمام الجريمة غير وقت إنتهائها، فهي تتم في اللحظة التى يقع فيها الاعتداء على الحق وتستمر طالما قام الاعتداء أو قامت الحالة الجنائية وتنتهي بانتهاء هذه الحالة . فالعبرة إذن في التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هي بطبيعة الاعتداء، فإذا كان قابلاً للاستمرار بطبيعته كانت الجريمة مستمرة ولو لم يستمر الفعل، [٣٩٢] . ومن هذا يتضح أن معيار التفرقة

(٣٩٠) يستخد الفقة الألماني لهذه الفئة من الجرائم مصطلح Zustandsverbrechen . أما في الفقة الايطالي فيستخدمون مصطلح effetto فيصفونه إما بالعرضية transeunie وإما بالاستمرار duraturo – أنظر فى هذا كله ، وبالنسبة لما أوردناه بالمتن Grispigni; Dir. Pen It., vol. II p. no. 126;

(٣٩١) جرسبيني ، الموضع السابق .

(٣٩٢) الدكتور محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٢٦٥ وما بعدها، فقرة ١٩١ .

بين الجريمة الآنية أو الوقتية وبين الجريمة المستمرة – لدى من ينادي بهذا الرأي – ترتكز على كل من النتيجة ، والاعتداء ، والحالة الجنائية ؛ فإن كان كل منها مستمراً، فالجريمة مستمرة ،و وإلا فالجريمة وقتية .

ولدينا أن هذا المعيار وصياغته التي صيغ بها يخلط بين النتيجة الاجرامية والاعتداد فيعتبرهما مترادفين ، مع أن لكل منهما ذاتيته المستقلة؛ فالاعتداء «أثر» يترتب على الجريمة بأسرها ، وليس هو النتيجة ذاتها. ومن ناحية أخري ، فان هذا المعيار يخلط بين النتيجة الاجرامية وبين الحالة الجنائية حينما يجعلهما مترادفتين ، مع أن لكل منهما مجاله المستقل؛ فالنتيجة إذا تحققت تمت الجريمة، لأن بها يتحقق التغيير الذي يطرأ على العالم الخارجى، وبهذا لا يتعلق بالنتيجة كون الجريمة وقتية أو كونها مستمرة. أما الحالة الجنائية ، فهي تكييف قانوني ينصب على التغيير الذي يطرأ على العالم الخارجي، وتستمر هذه الحاللة باستمراره، وتظل هكذا حتى ينتهي هذا التغيير . يضاف إلى هذا ، أن الاكتفاء باستمرار النتيجة الاجرامية وحدها، أو باستمرار الاعتداء أو الحالة الجنائية، دون إستلزام تدخل سلوك ارادي لاحق من جانب الجاني يُبقى به علي النتيجة، من شأنه أن يدخل المسئولية نطاقاً هو أقرب إلى المسئولية المادية منه إلى سواها من صور المسئولية الجنائية.

(٣) ومن الفقهاء من يربط بين النتيجة الاجرامية وبين طبيعة المال [٣٩٣] أو الحق [٣٩٤] المعتدي عليهما ، فيجعل النتيجة إنعكاساً لهذين . ومؤدى هذا المعيار أن العبرة أساساً بطبيعة المال أو الحق المعتدي عليهما، فإن كانا من النوع الذي يصمد للعدوان ولا يهلك به ولا يتحطم ، ولا يدمره ، فالنتيجة بدورها مستمرة، والجريمة بالتالي مستمرة . ويعتبر المال المعتدي عليه كذلك إذا كان قابلاً لأن يسترد كيانه على النحو الذي كان عليه قبل العدوان، بينما يعتبر الحق كذلك إذا

(٣٩٣): Campus, Studio sul permanente, 1902, p. 377.

(٣٩٤) Gavallo, Dir: Pen cit., p. 756, no. 44.

إقتصر العدوان على تعطيل ممارسة صاحبه له بحيث يسترد قدرته على هذه الممارسة بمجرد زوال العدوان . من أمثلة ذلك نذكر جريمة إتلاف أو خلع أو نقل الصفائح أو التمر أو الألواح الموضوعة على الشوارع أو الأبنية (المادة ٣٧٨ فقرة ٤ من قانون العقوبات) . أما إذا كان المال أو الحق من النوع الذي يدمره العدوان، بحيث لا يعود أيهما إلى حالته الأولى عقب زوال العدوان ، فالنتيجة الاجرامية وقتية ، والجريمة تبعاً لهذا آنية [٣٩٥] .

ويؤخذ على هذا المعيار أنه غير مانع، فهناك من الجرائم المستمرة ما يقع على مال يدمره العدوان، ومن أمثلتها جريمة التهريب الجمركي . كما يؤخذ عليه أن من غير المفهوم قول أنصاره إن السرقة جريمة وقتية لأن «حرية» المجنى عليه في التصرف في ماله تدمرها السرقة ، وقولهم أن التزوير بدوره جريمة وقتية لأن «الثقة العامة» المنبثقة عن المحرر يدمرها التزوير ، في الوقت الذي يقولون فيه إن «الحرية» لم تتحطم في جريمة حجز «حرية» الغير لأنه يستردها كما كانت بعد انتهاء العدوان ولهذا إعتبروها جريمة مستمرة، كما أن «ثقة» الزوج في زوجته لم تتحطم في جريمة تعدد الزوجات لأنه يستردها كما كانت بعد انتهاء العدوان [٣٩٦] .

(٤) ومن الفقهاء من يعتد بالمركز situazione الذي ينشئه الفعل، ضاراً كان هذا المركز أم خطراً ، بحيث تعتبر الجريمة مستمرة إذا كان هذا المركز ذات امتداد زمني، وإلا فهي وقتية. ويشترط أنصار هذا الرأي في الجريمة المستمرة شرطين : أولهما أن يكون هذا المركز مستمراً بطبيعته بحيث لا يستغرق في لحظة واحدة وأنما يستمر زمناً معيناً يستفحل خلاله الأذي المترتب على النتيجة الاجرامية ؛ وثانيهما أن يرجع إستمرار هذا المركز الجنائي إلى السلوك الإرادى الصادر عن الجاني ، بحيث يستمر دون

---

(٣٩٥) المرجعان المشار اليهما بالحاشيتين السابقتين .

(٣٩٦) Maggiore, Dir: Pen. cit., voll II, p. 224.

انقطاع بعد أن يكون الجاني قد أتم الجريمة [٣٩٧]

(٥) ومن الفقهاء من يري أن مرتكب الجريمة المستمرة يمر بها بمرحلتين : مرحلة ارتكاب السلوك المحدد فى الأنموذج القانوني للجريمة، وهو دائماً وفي جميع حالات الجريمة المستمرة سلوك إيجابي، ومرحلة الابقاء على -manten imento هذا المركز، ويتحقق هذا بنشاط سلبى يتمثل في الحيلولة دون إنهاء هذا المركز ، في هذه المرحلة الثانية يقع على عاتق الجانى التزام قانوني بالحيلولة دون تحقق النتيجة، ومع هذا فإنه يمتنع عن تنفيذ هذا الالتزام، وبناء عليه ، فالجريمة دائماً في نظر أنصار هذا الرأى ذات سلوك مختلط : ايجابي أولاً وسلبي ثانياً [٣٩٨] .

ويؤخذ على هذا المعيار أنه وليد تسرع في التعميم ، على نحو لا يتسق مع الحقيقة القانونية ، وذلك لأن هناك جانباً من الجرائم المستمرة يتمثل في صورة الجريمة السلبية بحيث يرجع استمرار المركز اللامشروع جنائياً إلى مجرد الامتناع المكون للجريمة . من أمثلة ذلك جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته. يضاف إلى هذا أن الابقاء على المركز اللامشروع قد يتمثل في نشاط ايجابى مضاد للنشاط الأول ، ومثال ذلك ما يصدر عن الجاني من. نشاط ايجابي لمنع المجني عليه في جريمة حجز الحرية من الهرب [٣٩٩] . وإلى جانب هذا كله، فإن مما يتجافى مع الحقيقة القانونية القول بأن هناك التزاماً يقع على عاتق الجاني بأن يحول دون استمرار سلوكه الاجرامي؛ أن هذا القول مؤداه أن الجاني يسأل عن سلوكه مرتين، وهو ما لا يمكن التسليم به [٤٠٠] .

---

(٣٩٧) Antolisei, op:cit/, p. 186, no. 103.

(٣٩٨) انظر في عرض هذا الرأي ، ونقده لدى Dall`Ora (Alberto), Condotta Omissiva e Condotta Permanente nella teoria del reato, Milano 1950, p: 177 ss:

(٣٩٩) Dall`Ora, loc. cit.

(٤٠٠) جرسبيني ، المرجع السابق ، ص ٢٠١، فقرة ١٢٦.

(٦) ومن الفقهاء من يعتد بالامتداد الزمني للسلوك الاجرامي ذاته على نحو ما يصفه الأنموذج القانوني للجريمة . ويشترط لاعتبار الجريمة مستمرة تبعاً لهذا المعيار شرطين : أولهما أن يكون تنفيذها قابلاً للامتداد الزمني، وثانيهما أن يكون هذا الامتداد متوقفاً على سلوك إرادى لاحق من جانب الجاني [٤٠١] ، وهذا السلوك اللاحق قد يكون سلبيا يتمثل فى الاحجام عن الحيلولة دون إستمرار الامتداد الزمني للسلوك المذكور، وهذا هو الغالب ؛ كما قد يكون إيجابياً يتمثل في تدخل الجاني ليبقى على استمرار هذا الامتداد [٤٠٢] . ومثاله أن يعمد إلى ضرب المجنى عليه أو تهديده بغية استمرار إخضاعه للحبس بدون وجه حق [٤٠٣] .

ويضيف أنصار هذا المعيار أنه يشترط – إلى جانب الشرطين السابقين – أن يكون المال الذى ينصب عليه السلوك الاجرامى من النوع الذى يقبل بطبيعته لأن يتوالى عليه الضرر الحادث أثناء الامتداد الزمنى، بحيث لا يحول هذا الضرر مستقبلاً دون أن يسترد هذا المال الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر ذاته . وتطبيقاً لهذا، يخلص الفقيه Grispigni صاحب المعيار الذي نحن بصدده ، إلى أن السرقة واساءة الائتمان واخفاء الأشياء االمتحصلة من جناية أو جنحة تعتبر جميعاً من قبل الجرائم الآنية ، لا المستمرة لأن الجاني في هذه الجرائم يتصرف في المال محل الجريمة تصرف المالك، وفى مقدرته بعد أن أدخله فى حيازته أن يعدمه أو أن يتلفه بحيث لا يكون من الميسور إعادة

---

(٤٠١) جرسبيني ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ . ويقفو أثره فى الفقه المصري ، الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع ، ص ٥٥٢.

(٤٠٢) قارن Dall `Ora ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ ، فقرة ٢١ ، حيث يشترط فى السلوك المكون للجريمة المستمرة أن يكون دائماً سلبياً ، ويخلص إلي أن هذه الجريمة تأبى طبيعتها السلوك الايجابي .

(٤٠٣) جرسبيني ، الموضع السابق. وفي ذات الإتجاه الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ٣٠٨ ، فقرة ٣١٨ حيث يستلزم إستمرار كل من الركنين المادي والمعنوي للجريمة.

المال المذكور إلى ما كان عليه [٤٠٤] . ويستوي أن يكون المال معنوياً ، أو أن يكون ماديا [٤٠٥] .

ومن هذا كله نخلص إلى أن الراجح في نظرنا أن قوام الجريمة المستمرة عناصر ثلاثة : أولها أن يكون تنفيذها قابلاً للامتداد الزمنى ، وثانيها أن يتوقف هذا الامتداد الزمني على تدخل سلوك ارادى لاحق من جانب الجانى ، وثالثها أن يكون المال أو الحق المعتدى عليهما من النوع الذى لا يهلك بالعدوان .

١٨١ – أهمية تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة :

يترتب على التفرقة بين هاتين الجريمتين إختلاف جانب من الأحكام ، بعضها موضوعى يتصل بقانون العقوبات ، والبعض الآخر اجرائي يتصل بقانون أصول المحاكمات الجزائية، نعرض لها فيما يلى :

١٨٢ – الأحكام الموضوعية :

أولا : عن السريان الزماني للقاعدة الجنائية . إذا شدد المشرع العقوبة المقررة للجريمة الآنية فالقاعدة الجنائية التي تتضمن هذا التشديد لا تسري على مرتكب هذه الجريمة إذا تمت قبل نفاذ هذه القاعدة الجنائية . أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة ، فمرتكبها يخضع لهذه القاعدة الجديدة إذا ثابر على تنفيذ الجريمة في ظله ، رغم أنه كان قد سبق له أن بدأ تنفيذها في ظل القاعدة الملغاة التي كانت ترتب للجريمة عقوبة أقل . وتبرير هذا الحكم أن الجاني رغم علمه الحقيقي أو المفترض بتشديد المشرع للعقوبة ثابر على ارتكاب الجريمة، لهذا فليس فى إخضاعه للعقوبة المشددة إهدار لمبدأ الشرعية .

ثانياً : عن رضاء المجني عليه كسبب من أسباب تبرير الجريمة . ينتج هذا

---

(٤٠٤) جرسبيني ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ ؛ الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص ٥٥٣.

(٤٠٥) قارن Campus ، الموضع السابق، حيث يشترط فى المال المعتدي عليه في الجريمة المستمرة أن يكون دائماً وفى جميع الحالات معنوياً ، لا مادياً . لأن الأول دون الثاني هو الذي يتحمل العدوان ولا يتحطم به أو يعدم .

الرضاء أثره في الجريمة الوقتية في ذات الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذها. أما في الجريمة المستمرة ، فينبغي إستمرار هذا الرضاء طالما إستمر الامتداد الزمني للجريمة، بحيث يترتب على انقطاع الرضاء أثناء هذا الامتداد أن تقوم الجريمة فى حق مرتكبها من لحظة هذا الانقطاع حتى ينتهي استمرار امتدادها الزمنى. وتطبيقاً لهذا ، إذا رضي شخص بأن يحبسه آخر وأثناء حبسه عدل عن رضائه وطلب ممن حبسه أن يفرج عنه فلم يمتثل لطلبه ، فجريمة الحرمان من الحرية تقوم في حق من حبسه من لحظة رفضه طلب المحبوس الافراج عنه ، وتظل قائمة حتى يسترد المحبوس حريته لأي سبب كان [٤٠٦] .

ثالثاً : عن الدفاع الشرعي . لا تجوز ممارسته بعد انقضاء الجريمة الوقتية ، وإلا كان الفعل انتقاماً يسأل عنه مرتكبه جنائياً . أما بالنسبة للجريمة المستمرة، فالدفاع الشرعي جائز حتى لحظة انتهاء حالة الامتداد الزمنى لتنفيذ الجريمة .

رابعاً : عن سن المجني عليه إذا كان محل إعتبار في نظر الانموذج القانوني للجريمة ، من أمثلة ذلك الاشخاص ، وجريمة هتك عرض من لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة (المادة ٢٦٨ فقرة ثانية) ، فلا تأثير لتقدم المجني عليه في السن بعد إتمام الجريمة ، إذ العبرة دائماً في تحديد سنه بلحظة اتمام الجريمة الوقتية .

خامساً : ينسحب العفو الشامل (أو العام) - شأن في هذا شأ حجية الأمر المقضي فيه - إلى الجريمة الوقتية المرتكبة قبل العمل به ، كما يشمل ما تم تنفيذه من الجريمة المستمرة قبل العمل به ، ولكنه لا ينسحب إلى ما يثابر الجاني على ارتكابه منها بعد العمل به .

سادساً : يحتسب مرور الزمن المسقط لحق الدولة في العقاب من اليوم التالي لوقوع الجريمة الوقتية ، بينما يحتسب مرور هذا الزمن من اليوم التالي لانتهاء الامتداد الزمني للجريمة المستمرة .

---

(٤٠٦) جرسبيني ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ .

١٨٣ – الأحكام الاجرائية :

أولا : عن الاختصاصين التشريعي والقضائى . الغالب في الجريمة الوقتية أن تقع في مكان واحـد، ولهـذا فـلا تثـيـر مـشكلة تتـعلق بهـذين النوعين من الاختصاص . أما الجريمة المستمرة فقد يمتد تنفيذها في المكان بحيث تتجاوز اقليم الدولة الى سواه، كما قد يمتد فى المكان داخل الاقليم بحيث يدخل نطاق أكثر من دائرة قضائية . والقاعدة أنه إذا وقع جزء من الجريمة على اقليم الدولة إختص التشريع المصري باخضاع الجريمة له ، وانعقد الاختصاص تبعاً لهذا للقضاء الجنائي المصري والقاعدة كذلك أن كل محكمة يقع في دائرتها جزء من الجريمة ينعقد لها الاختصاص القضائي .

ثانياً : عن حجية الأمر المقضي به . لا تحول هذه الحجية دون إعتبار ما صدر عن الجاني من مثابرة على تنفيذ الجريمة المستمرة بعد صدور حكم مبرم بمثابة جريمة جديدة تخول سلطة الاتهام مباشرة إجراءات ملاحقة جديدة ضد مرتكبها.

ثالثاً : عن الجريمة المتلبس بها ، الجريمة المستمرة موصوفة بالتلبس طالما استمر امتدادها الزمني . وبإنتهاء هذا الاستمرار تخضع للقواعد العامة دون تمييز بينها وبين الجريمة الوقتية .

المطلب الخامس

الجريمة البسيطة وجريمة الاعتياد

١٨٤ – التعريف بجريمة الاعتياد

خلصنا من معالجة الجريمة المتعددة الأفعال، بصفة عامة، وفيها يأتلف السلوك الاجرامي من عدة أفعال يكفي أى منها على حدة لتجسيم أنموذجها

القانوني ، ترتكب تنفيذاً لقرار إرادي واحد، وتصيب بالعدوان محلا مادياً واحداً ينتمي إلى ذات المجنى عليه . على أن هناك صورة خاصة من صور الجريمة المتعددة الأفعال تسمي «جريمة الاعتياد»، وفيها يأتلف الركن المادي من عدد من الأفعال لا عقاب على أي منها إذا ارتكب بمفرده ، وإنما يعاقب عليها جميعاً إذا كشفت عن خطورة مسلكه الاجرامي .

في جريمة «الاعتياد» اذن يتكون السلوك الاجرامي من عدة أفعال يكفي تكرار الجاني لها بأن تكشف عن «إعتياده» على الجريمة . لهذا ، فالركن المادي لجريمة الاعتياد – شأنه في هذا شأن سائر الجرائم ذات النتائج الاجرامية – يتكون من عناصر ثلاثة هي : السلوك الاجرامي، ويتكون من تكرار أفعال من نفس الجنس والنوع يصف الأنموذج القانوني أحدها ، ويستلزم تكراره ؛ والنتيجة الاجرامية ، وتتمثل في وصف يلحق بمكرر هذه الأفعال هذا الوصف بمثابة تغيير طرأ على العالم الخارجي ويتمثل في تغيير معنوي طرأ على شخصية الجاني فأحالها إلى شخصية «معتادة» على الجريمة [٤٠٧] ؛ ورابطة سببية مادية تربط بين السلوك والنتيجة الاجرامية . من أمثلة هذه الجريمة : الاعتياد على الاقراض بربا فاحش .

في هذه الجرائم يردّ مناط العقاب إلى مدى كفاية تكرار الأفعال المكونة للسلوك الاجرامي للكشف عن «إعتياد» مرتكبها على الجريمة .

وإلى جانب هذه الأمثلة السائدة في الفقه المصري والفرنسي ، يضيف الفقه الايطالي نماذج أخري لجريمة الاعتياد يستنتج تكرار الأفعال المكونة لسلوكها الاجرامي من دلالة النص . من أمثلة ذلك جريمة الاقدام دون رضي السلطة

---

(٤٠٧) سبق لنا أن أشرنا إلى أن النتيجة الاجرامية قد يترتب عليها تغيير طرأ على العالم الحسى، كالقتل والسرقة، وقد يترتب عليها تغيير طرأ على العالم المعنوي كالشرف والاعتبار. وفي جريمة الاعتياد طرأ التغيير المكون للجريمة الاجرامية على الجانب المعنوي لشخصية الجانى، فأصبحت توصف «بالاعتياد» على الجريمة. أنظر فيما سبق ص ٣١٣ ، فقرة ١٧٨ .

على تأليف فصائل مسلحة من الجند أو على قيد عساكر أو تجنيدهم أو على تجهيزهم أو مدهم بالاسلحة والذخائر (المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات اللبناني). وجريمة الاقدام على تجنيد جنود للقتال في سبيل دولة أجنبية متى وقعت على الأرض اللبنانية دون موافقة الحكومة (المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات اللبناني)، وجريمة الاعتماد في كسب المعيشة أو بعضها على دعارة الغير (المادة ٥٢٧ من قانون العقوبات اللبنانى) . في هذه الجرائم لا يجرم المشرع الفعل الواحد وإنما يستلزم تكراره لامكا نية تجسيم السلوك المعاقب عليه [٤٠٨] . وتتفق هذه الصورة من صور الجريمة المتعددة الأفعال مع جرائم الاعتياد في أن السلوك الاجرامي يتكون من تكرار أفعال لا يعاقب على أي منها إذا إرتكب وحده، إلا أنها تختلف عنها في أن مناط اخضاع مرتكبها للعقاب هو تكرار الأفعال المكونة للسلوك فى ذاتها، وليس مناطه كشفها عن اعتياده للجريمة .

١٨٥ – عدد مرات تكرار الفعل المكونة للسلوك الاجرامي

اختلفت آراء الفقهاء نظراً لسكوت المشرع عن تحديد عدد المرات الكافية للتكرار المجسم للسلوك الاجرامي في جرائم الاعتياد ، فمنهم من يكتفي بمرتين، ومنهم من يستلزم تكرار الفعل ثلاث مرات [٤٠٩] . على أن أرجح الآراء في تقديرنا هو الذي ينادي بترك المسألة لقاضي الأساس ، يستخلص من كل حالة على حدة مدى كفاية عدد مرات التكرار للكشف عن «إعتياد» مرتكبها على الجريمة، وذلك لأن مناط العقاب ليس تكرار الفعل في ذاته وإنما هو اعتياد الجانى على تكراره . وما دام هذا شأن مناط العقاب على جريمة الاعتياد ، فإن من غير الممكن تحديد عدد المرات سلفاً وعلى نحو مجرد، وذلك لاختلاف كل

---

(٤٠٨) في الفقة الايطالي انظر جرسبيني ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٠٦ ، فقرة ١٢٦ ، وفي الفقه المصري أنظر ، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦ .

(٤٠٩) Garraud, vol. II, p. 250, no. 116.

جريمة عن الأخرى من حيث الظروف المحطية بمرتكبها ومن حيث الملابسات المتصلة بسلوكه .

هذا، وينبغي أن ينصب التكرار على الفعل المكون للسلوك الاجرامي على نحوما وصفه الأنموذج القانوني للجريمة ، دون سواه من الأفعال التي تخرج من مجال هذا الأنموذج . وبناء عليه ، ففي جريمة المراباة ينبغي أن يتكرر «عقد المراباة» مرتين ، ولا عبرة فى إحتساب التكرار بتعدد أفعال تحصيل الفائدة الربوية، فهذه لا تعدو أن تكون مجرد أثر لعقد المراباة ، تخرج تبعاً لهذا من مجال الأنموذج القانوني للجريمة ذاتها . وبناء عليه، فلا تقوم هذه الجريمة إذا كان من الثابت أن الجانى أبرم عقد مراباة واحد، وبعده كرر المقرض تحصيل الفوائد الربوية المترتبة على هذا العقد .

والعبرة في التكرار بعدد «عقود» القرض لا بعدد المقترضين ، ولا بتاريخ ابرام هذه العقود ، وبناء عليه فالجريمة تتحقق إذا عقد مرابي عقدي ربا لشخصين في يوم واحد، أو عقدهما لذات الشخص في ذات اليوم [٤١٠] أو في يومين مختلفين. على أن الجريمة لا تتحقق إذا تعدد المقترضون فى عقد قرض واحد لأن العبرة كما قلنا بتعدد العقود لا بتعدد المقترضين . هذا ، ويعتبر تجديد عقد القرض بمثابة عقد جديد، لهذا يتحقق به التكرار الكاشف عن وصف الاعتياد علي الاقراض الربوي [٤١١] .

١٨٦ – المدة التي يشترط أن يتكرر الفعل خلالها

لم يضع المشرع قاعدة عامة يحدد بها المدة التي ينبغي أن يتكرر خلالها الفعل المكون للسلوك الاجرامي لجريمة الاعتياد ، وازاء سكوت المشرع فإننا نؤثر

---

(٤١٠) معنا في الرأي الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ ، فقرة ٢٣٥.
قارن الدكتور محمد مصطفى القللي ، جرائم الأموال ، ص ٢٩٤ .

(٤١١) الدكتور محمد مصطفي القللى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٥ .

أن نترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير المدة التي تفصل بين الفعلين أو الأكثر التي من تكرارها يستخلص توافر وصف «إعتياد» مكررها على الجريمة. ومن الوضوح بمكانة أن تقارب الأفعال المكررة زمناً يكشف عن وصف الاعتياد، ولقاضي الأساس تحديد مدى هذا التقارب الزمني .

هذا ، وإذا كنا قد خلصنا إلى أن نترك لقاضي الموضوع سلطة تحديد الزمن الفاصل بين الأفعال المكررة ، فإن هناك قاعدة عامة لا ينبغي إغفالها، هي القاعدة المتمثلة بمرور الزمن . ومؤدى تطبيق هذه القاعدة أنه يشترط ألا يكون قد مضي بين كل فعل وآخر من الأفعال المكونة للسلوك الاجرامي مدة تكفي لمرور الزمن المسقط لحق الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة ، وهي سنة في المخالفات وثلاث سنوات في الجنح وعشر سنوات في الجنايات . كما يشترط كذلك تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للمدة المنقضية بين آخر فعل صدر عن الجاني وبين أول اجراء ملاحقة تتخذه الدولة – ممثلة في النيابة العامة – قبل مرتكب الجريمة .

١٨٧ – الأحكام الخاصة بجريمة الاعتياد

يتكون السلوك الاجرامي فى جريمة الاعتياد – كما أسفلنا القول – من تكرار أفعال علي نحو يكشف عن وصف مرتكبها «بالأعتياد» علي هذه الجريمة، على نحوما أوضحناه من قبل . ويترتب على هذا التكوين للسلوك الاجرامي إستقلاله بعدة أحكام خاصة ، بعضها يتعلق بالأحكام الموضوعية لقانون العقوبات ، والآخر يتعلق بالأحكام الاجرائية لأصول المحاكمات الجزائية، نشير إليها فيما يلى :

أولا : بالنسبة للاحكام الموضوعية :

(١) لا يجوز الشروع فى جريمة الاعتياد، ناقصاً كان هذا الشروع وهو المعبر عنه بالشروع الموقوف ، أم تاماً وهو المعبر عنه بالشروع الخائب .

فجريمة الاعتياد – ونتيجتها الاجرامية تتمثل في وصف يلحق بمرتكبها – إما أن تقع تامة وإما ألا تقع بالمرة ، وذلك لأن كل فعل من الأفعال المكونة لها لا عقاب عليه في حد ذاته [٤١٢] .

(٢) إذا اتخذت المساهمة الجنائية في جريمة الاعتياد صورة الاشتراك ceeauieur ، فلا يكفي أن يصدر عن كل شريك أحد الفعلين اللذين من تكرارهما ينبثق وصف مرتكبهما بالاعتياد؛ لهذا فلابد من أن يصدر عن كل شريك فعلان في الأقل [٤١٣] .

(٣) إذا كان الجاني قد ارتكب إحد الأفعال المكونة للسلوك الاجرامي لجريمة الاعتياد في ظل قانون يخفف العقوبة المقررة للجريمة ، ثم ثابر على إرتكاب فعل آخر في ظل قانون جديد لاحق يشدد هذه العقوبة ، فإنه يشترط لكي يخضع للعقوبة المشددة أن يرتكب – في ظل القانون الجديد – عدداً من الأفعال يكفي لاستخلاص وصف الاعتياد على الجريمة .

ثانيا : بالنسبة للأحكام الاجرائية

(١) تنصرف حجية الأمر المقضي فيه إلى كافة الأفعال المكونة للسلوك الاجرامي لجريمة الاعتياد والسابقة على صدور الحكم المبرم، ما طرح منها على المرجع القضائي المختص وما لم يطرح ، وما أحيطت سلطة الاتهام به علماً وما لم تحط به علماً ، لأن مناط العقاب هو وصف «الاعتياد» ، ويكفي أن يستخلصه قاضي االموضوع من عدد معين من الأفعال يكرره مرتكب الجريمة؛ ولا عبرة بعد هذا بعدد الأفعال في ذاته . أما ما يرتكب من هذه الأفعال بعد صدور حكم مبرم ، ويكون كافياً للكشف عن إعتياد مرتكبها على الجريمة، فإنها

---

(٤١٢) Grispigni, op.cit. p. 105

(٤١٣) Grispigni, los: cit.

تشكل جريمة جديدة تخول لسلطة الادعاء بالحق العام أن تباشر اجراءات تعقب مرتكبها .

(٢) السائد في الفقه أنه لا يجوز لمن لحق به ضرر ناشيء عن أحد الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد أن يدعي مدنياً بالتعويض أمام المرجع الجنائي المختص بالنظر في جريمة الاعتياد، استناداً إلى أن كل فعل على حدة لا يعد جريمة ، ولهذا فلا يوصف الضرر المنوه عنه بأنه ناشيء مباشرة عن جريمة [٤١٤] ومن هذا الصدد قررت محكمة النقض أن الاقراض في ذاته لا عقاب عليه جنائيا وانما العقاب هو علي الاعتياد نفسه ، أي علي وصف خلقي اتصف به المقرض إثر مقارفته الفعل الأخير الذي تحقق به معني الاعتياد . وهذا الاعتياد الذي هو وحده مناط العقاب لا شأن للمقترضين به ، اذ هو وصف معنوى بحت قائم بذات الموصوف ملازم لماهيته يستحيل عقلاً أن يضر بأحد لا من هؤلاء المقترضين ولا من غيرهم [٤١٥] .

ولسنا من هذا الرأي . ولدينا أ ن لكل من أصابه ضرر من «الجريمة» أن يدعي بحقه في التعويض أمام المرجع الجزائي المختص بالنظر فى الجريمة، أياً كان «عنصر» الجريمة الذي أحدث له هذا الضرر . لقد سبق لنا أن حللنا الركن المادي لجريمة الاعتياد إلى عناصر ثلاثة هى تكرار فعل معين ، وهذا هو السلوك، وإلى وصف ينشأ عن هذا التكرار ويلحق بمرتكبه ، وهذه هى النتيجة الاجرامية ، وإلى رابطة سببية مادية تربط بين ذاك السلوك وهذه النتيجة الاجرامية .

---

(٤١٤) من هذا الرأي ، الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠، فقرة ٣٢٧ .

(٤١٥) نقض صادر في ٣٠ يناير ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ١ ، ص ٥٣ ، رقم ٣٨٢ .

الفصل الثالث

المقومات المعنوية للجريمة

١٨٨ - تمهيد

تتكون الجريمة من مقومات مادية تشكل ركنها المادي. ومقومات معنوية ينتمي بعضها إلى الركن المادي نفسه، وينتمي الغالب منها إلى ركنها المعنوي. وقد آثرنا فى خطتنا معالجة المقومات «المعنوية» للجريمة فى صعيد واحد نظراً لما بينها من تجانس. وعلي هذا الأساس سنعالج في مبحث أول ما ينتمي من هذه المقومات إلى الركن المادي، ثم نخصص مبحثاً آخر لمعالجة المقومات المعنوية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة.

المبحث الأول

المقومات المعنوية التي تنتمي إلى الركن المادي للجريمة

١٨٩ - تمهيد

سبق أن حللنا أركان الجريمة التي لا خلاف حولها إلى ركنين: مادي، ومعنوي. وأوضحنا أن الركن المادي يتكون من سلوك ونتيجة إجرامية ورابطة سببية مادية تربط بينهما، وأن السلوك يتمثل فى عمل أو امتناع عن عمل مقرون «بالإرادة»، بحيث لو تخلفت الإرادة لما خضع السلوك لتقويم جنائي. وإلى جانب هذا، فهناك أنواع من السلوك الإجرامي ذات محتوى معنوي، قد يكون نفسياً كما قد يكون ذهنياً. وعلاوة علي هذا كله يضيف بعض الفقهاء فى ألمانيا وإيطاليا إلى السلوك الإجرامي مقوماً يخلعون عليه وصف «انعدام القيمة»، وهو مقوّم يتمثل فى «حكم» علي السلوك، وينصبّ علي «قيمته» فينتزعها منه

فيصبح «عديم القيمة» فى نظر النظام القانوني ككل، وبهذا «الحكم» يصبح لهذا السلوك أهمية فى نظر القاعدة الجنائية [٤١٦]، ولنا موقف مغاير لهؤلاء الفقهاء بالنسبة لهذا المقوم، ولذا فإننا نؤثر استبعاده من نطاق ما يلحق بالسلوك الإجرامي من مقومات معنوية [٤١٧].

وفى ضوء ما سلف سنعالج فى مبحث أول مقوّم «الإرادة»، وفى مبحث ثان المقومين النفسي والذهني المتعلقين بالسلوك ذي المحتوى المعنوي.

المطلب الأول

«إرادة» السلوك الإجرامي

١٩٠ – تمهيد :

سبق لنا أن أوضحنا أن الجريمة سلوك «إرادي» صادر من مكلف بقاعدة جنائية، يتحدد به موقفه من أوامر المقنن ونواهيه، فالقانون الجنائي ينظر إلى الانسان بصفته كائناً «ذا حركة». لهذا، فلا اعتبار فى نظر القانون الجنائي إلا للسلوك الذي يظهر إلى العالم الخارجي، سواء تمثل هذا الإخراج فى سلوك

---

(٤١٦) انظر عرضاً لهذا الاتجاه الفقهي لدي C. Fiori, Il reato impossibile, Napoli, 1959, p. 34. ويتحصل فى أنه بفضل مقوم «انعدام قيمة» السلوك الإجرامي يمكننا التمييز بين الأفعال المكونة للجريمة عن غيرها من أفعال لا تختلف عنها من الناحية المادية. مثال ذلك أنه بدون هذا المقوم المعنوى تتعذر التفرقة بين ضرب الأب لإبنه بقصد التأديب وبين جريمة الضرب، أو التفرقة بين حرمان سائق القطار للمسافرين من التمتع بحريتهم أثناء نقلهم به وبين جريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق وتسمى فى القانون اللبناني جريمة حرمان الحرية. ويؤسس هذا الاتجاه الفقهي «الحكم» المذكور على «الغاية» من السلوك، ومن شأنه عزو كل غاية «شائنة» إلي وصف «انعدام قيمة» الفعل Le disvalore del fatto.

(٤١٧) من رأينا أن هذا التقويم ثمرة طبيعية لنظرية «الفعل الغائي»، وهى لا تصلح أساساً لإسناد مقومات الجريمة إليها. يضاف إلى هذا أن من الممكن الوصول إلى نزع صفة «الجريمة» عن السلوك فى المثالين المشار إليهما بالحاشية السابقة إذا طبقنا القواعد الجنائية «المبيحة» بالنسبة لمثال ضرب الأب لإبنه تأديباً وإذا طبقنا الأنموذج القانوني لجريمة الحرمان من الحرية فى المثال الثانى من الأمثلة الواردة بالحاشية السابقة تبين لنا تخلف عنصر عدم رضاء «المجني عليه بفقده حريته». (انظر بتفصيل واف، عبد الفتاح الصيفي، المطابقة فى مجال التجريم، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها، فقرة ٣٩ وما بعدها).

إيجابي، أم تمثل فى سلوك سلبي، وبهذا نخلص إلى القوم بأنه ما من حركة جسمانية صادرة عن الإنسان ويعتد بها القانون الجنائى إلا ولها سبب يكمن فى نفسية من صدرت عنه، هذا السبب هو الإرادة [٤١٨]. وهكذا، يحق لنا القول بأن «الإرادة توأم السلوك الإجرامي». ويترتب علي هذا أن لا سلوكاً إجرامياً إذا تخلفت الإرادة عنه، ولا جريمة تبعاً لتخلف الإرادة عن السلوك على هذا النحو.

١٩١ - التعريف بالإرادة :

الارتباط بين السلوك الإجرامي والإرادة لا تنفصم عراه. ويستوي فى هذا أن يتمثل السلوك فى نشاط إيجابي أم أن يتمثل فى نشاط سلبى، كما يستوي أن تكون الجريمة مقصودة أم أن تكون غير مقصودة، ويستوى كذلك أن تكون المسئولية الجنائية عن السلوك مؤسسة على الخطيئة culpabilité أم أن تكون هذه المسؤولية مادية.

وقد تعددت تعريفات الفلاسفة وعلماء النفس للإرادة تبعاً لتعدد الزوايا أو الجوانب التى منها يطلّ كل منهم على الإرادة. فمن تأمل منهم عناصرها النفسية عرّفها بأنها «صفة يسمى بها مدى القوى التي يستند إليها ميل يشعر به الشخص، وتبلغ هذه القوى مبلغ التغلب علي مقاومة الميول الكمينة الأخرى». ومن تأنى منهم في فحص مظهرها الخارجي عرفها بأنها «الفعل، أي القيام بعمل ذي أثر» [٤١٩].

على أن العريف الذى نؤثره مع غيرنا من الفقهاء [٤٢٠]، ونراه أكثر تلبية لحاجة القانون الجنائي، تعريفها بأنها «نشاط نفسانى، يقتضي فى شكله الكامل

---

(٤١٨) Grispigni, Dir. Pen. cit., p. 151. no. 82.

(٤١٩) انظر عرضاً وافياً لهذا كله لدى الدكتور عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩، ص ١٧٤، فقرة ١١٩.

(٤٢٠) عبد المهيمن بكر سالم، المرجع السابق.

حرية تمثل أمر وإبرازه إلى العالم الخارجي». وبتحليل هذا التعريف يتضح لنا أن الإرادة تتكون من ثلاثة مقومات: جانب محض نفسي، ومظهر محض خارجي، وصفة الحرية التى يتسم بها ذاك الجانب وهذا المظهر معاً. وسنشير إلى كل من هذه المقومات الثلاثة.

١٩٢ – أولاً : الجانب النفسى للإرادة :

اختلف الفقهاء في تحديد دو الجانب النفسى للإرادة في مجال السلوك الإجرامي، فمنهم من ضيق من هذا المجال ومنهم من وسع منه.

أما المضيقون من دور الإرادة فى مجال السلوك الإجرامي فيفرقون بين دورين تقم بهما الإرادة: الأول فى مجال السلوك الإجرامي، والثاني فى مجال نتيجته الإجرامية. أما عن المجال الأول فيقصرون دور الإرادة فيه على نحو محض بيولوجي، يتمثل فى إثارة الحرة العضلية إن كان السلوك إيجابياً، أو فى قبض هذه الحركة إن كان السلوك سلبياً. وأما عن الإرادة فى مجال النتيجة الإجرامية فى الجريمة المقصودة فتتصل بالقوى الواعية النشيطة فى الإنسان، ويعنون بها تلك القوى التى تستحضر فى الذهن واقع الأشياء ثم تنبه النفس إليها ثم تثيرها نحوها لكى تحدد موقفها منها [٤٢١] .

وأما الموسعون من دور الإرداة فى مجال السلوك الإجرامي فلا يفرقون بين دورها فى هذا المجال وبينه فى مجال النتيجة الإجرامية، فهي فى كلا المجالين تبدأ بالإحساس بالحاجة إلى شئ يشبع الرغبة أو تبدأ بالشعور بالضرورة إلى التخلص من شئ يسبب للشخص ضيقاً أو ألماً، ثم تثني بتمثل الوسائل المتاحة، والموازنة بينها، والتفكير فيها، فتتصارع دوافع الإقدام وأسبابه

---

(٤٢١) فى هذا الاتجاه، جلال ثروت، نظرية الجريمة....، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

مع دوافع الإحجام وأسبابه، ثم تنتهى بالتصميم على قرار ما، أى بالعزم عليه[٤٢٢]. ولدينا أن لهذا الرأي وجاهته، وذلك لأن السلوك الإجرامي من حيث كنهه النفسي لا يختلف عن أي سلوك صادر عن الإنسان، وهو في جميع الحالات يجتاز هذه المراحل الثلاث: الإحساس أو الشعور، واستعراض الوسائل المتاحة، والتصميم علي انتخاب إحداها.

١٩٣ - ثانياً : المظر الخارجي للإرادة :

أما المظهر الخارجي للإرادة فهو الحركة العضوية إن كان السلوك إيجابياً، أو قبض هذه الحركة إن كان السلوك سلبياً. ومن الثابت لدي المحدثين من علماء النفس أن الحركة العضوية وقبضتها جزء أساسي من الإرادة ذاتها [٤٢٣]، فالإرادة لا يمكن أن تعني شيئاً بدون أي منهما، والعزم النفسي لا قيمة له ما لم يتصل بالعالم الخارجي، إذ بدون مظهرها هذا لا تعدو أن تكون أمنية أو رغبة [٤٢٤].

وبناءً على ما تقدم، فإن مجرد التفكير فى ارتكاب الجريمة والعزم عليها لا عقاب عليه، حتي لو ثبت هذا العزم علي نحو قاطع[٤٢٥] وفى هذا الصدد يقرر المقنن المصرى فى المادة ٢/٤٥ من قانون العقوبات أنه «لا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها....». وتعليل عدم العقاب على هذه المرحلة التى تمر بها الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر لها ركنها المادى إلى جانب سائر الأركان، وهو ما لم يتوافر فى حالتنا هذه طالما أن من عزم على الجريمة

---

(٤٢٢) في هذا الاتجاه، عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ذات الموضع.

(٤٢٣) انظر، عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ١٧٦ والمراجع المشار إليها بالحاشية رقم ٣.

(٤٢٤) أحمد أمين، فى علم الأخلاق، ص ١٥، مشار إليه لدى: عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص ١٧٦، حاشية رقم ٦.

(٤٢٥) E. garçon, op. cit., art. 3, no, 32; R. Garraud, op. cit., vol. 1, p. 227; Bauzat et Pinatel, p. 210, no. 204.

لم تصدر عنه حركة عضوية أو إمساك عن حركة عضوية تبعاً لما إذا كانت الجريمة إيجابية أو سلبية. يضاف إلى ها أن فى عدم العقاب على هذه المرحلة إفساحاً للمجال أمام من صدر عنه العزم ليحجم عن المضي فى تنفيذ الجريمة، فتعود لعوامل الإحجام عن ارتكاب الجريمة سيادتها تجاه عوامل الإقدام على ارتكابها، فتتحقق بهذا سياسة عقابية رشيدة.

ومن الوضوح بمكانة الربط بين الإرادة وبين الحركة العضوية، وقد يخفي هذا الربط إذا تعلقت الإرادة بالقبض عن هذه الحركة. وفي سبيل إظهار دور الإرادة في حالة القبض عن الحركة العضوية يعلن الفقيه Maggiore أن للإرادة بوجه عام مظهرين: مظهراً إيجابياً وآخر سلبياً. فهى فى المظهر الإيجابى «تريد» volere، وفي المظهر السلبي «لا تريد» non volere وفى هذه الحالة الأخيرة، لا نكون بصدد «إرادة منعدمة»، أو فى عبارة أخرى لا نكون بصدد حالة تغيب فيها الإرادة، وإنما نكون على وجه الدقة بصدد «إرادة عدم الإرادة» volere non volere، ويخلع عليها هذا الفقية تسمية la nolentá [٤٢٦]. وحصيلة القول أن الإرادة كما هي قوة دافعة potere di impulso فهي قوة مانعة أو قابضة أو ممسكة potere di arristo [٤٢٧].

ويترتب على هذا الارتباط الوثيق بين الإرادة ومظهرها الخارجي الذى يتمثل في الحركة أو الامتناع عن الحركة أن أي مظهر خارجي لا يقترن بالإرادة يخرج من مجال التقويم الجنائي. من أمثلة ذلك الحركات الانعاكسية [٤٢٨]، كرمش العين فجأة لحظة مرور جسم غريب بجار العين، والقفز

(٤٢٦) جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٦٠، فقرة ٢٤، نقلاً عن:
G. Maggiore, la volonlá nella teoria del reato, in Scritti in onore del prof. Rossi, Univ. di Siena, 1931, p. 17ss.

(٤٢٧) F. Antolisei, la volontá...., op. cit., R. P., 1932, art. III.

(٤٢٨) تطلق على الفعل الانعكاسي كذلك تسمية الفعل «الآلي»: انظر: Halsbury, Law of England, op. cit., p. 14, no. 57.

فجأة أو الانحراف لتفادي خطر خاطف. فمن رمشت إحدى عينيه على هذا النحو وهو جالس في سيارة عامة تجاه فتاة لا يرتكب حضاً علي الفجور (المادة ٥٢٣ من قانون العقوبات اللبناني) ولا إغواء (المادة ٥٢٤ من هذا القانون)، ومن يقفز فجأة أو ينحرف ليتفادي انقضاض حيوان مفترس عليه، فيصيب أحد المارة بأذى لا يسأل عن جريمة الإيذاء [٤٢٩] .

١٩٤- ثالثاً : حرية الجانب النفسى والمظهر الخارجى :

الحرية هي مكنة الشخص فى اختيار ما يشاء من أمور متعارضة، فهى امتناع العوائق أو المؤثرات التى من شأنها أن تعوق الحركة العضوية عن الظهور أو تنحرف بها أو تدفعها إلى مدى بعيد، أو التي من شأنها أن تغير من المجرى الطبيعي للجانب النفسي فتكرهه على قبول أمر يأباه [٤٣٠] لهذا، فالحرية تتعلق بالجانب النفسي وبالمظهر الخارجي معاً، لأنها تعني قدرة الشخص علي أن يدفع إرادته نحو أمر معين، أو يمنعها عنه، ضمن الحدود التي ترسمها له إرادته الذاتية، كما تعني مقدرته علي أن يوجه حركته العضوية، أو أن يمسك عنها، الوجهة التي حددتها إرادته الذاتية هذه [٤٣١] .

ولقد بَصَّرَ بعض القوانين الجنائية بحرية الجانب النفسي للإرادة ومظهرها الخارجي معاً. ومن ذلك ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون العقوبات اللبناني من إنه: «لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم

---

(٤٢٩) يعبر الفقه الانجلوسكسوني عن قوة الرباط بين الإرادة والسلوك بقوله: لا جريمة إلا إذا كان الفاعل قد قصد تسبيبها، أو توقع أن من المحتمل probable تسبيبها، أو توقع - في الأقل - أن من الممكن may تسبيبها (انظر: Halsbury, Law of England, op. cit., p. 16, no. 10).

(٤٣٠) الدكتور عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي....، مرجع سابق، ص ١٧٧، رقم ١١٩ وقد استخدمنا بالمتن أسلوب هذا الفقيه.

(٤٣١) J. A. Roux, Cours de droit criminal français, 1927, vol. I, p. 36, no. 144.

على الفعل عن وعى وإرادة، . وأما الوعى فهو المقدرة علي فهم ماهية السلوك الإجرامي وطبيعته والوقوف علي مدي مخاطره أو أضراره التي يمكن أن تترتب عليه، أو هو فى عبارة أخرى التمييز. وأما الإرادة فيعني بها المقنن حرية الإرادة، أو فى عبارة أخرى حرية الاختيار. والواقع من الأمر أن شرطى الوعى والإرادة يتصلان بالمسئولية الجنائية ذاتها، لا بتوقيع العقاب. لهذا، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين تخلفت المسئولية الجنائية ذاتها.

١٩٥ - المشاكل القانونية التى تثيرها الإرادة :

تثير الإرادة عدة مشاكل تتصل بالنظرية العامة للجريمة اتصالها بسياسة التجريم والعقاب.

من هذه المشاكل ما يتعلق بالنظرة الفلسفية إلى كون الانسان مسيراً أو كونه مخيراً. تلك النظرة التى أثارتها المدرسة الوضعية فى إطار القانون الجنائي الوضعي وخلصت منها إلى فكرة التسيير لا التخيير ورتبت عليها نتائج قانونية غاية فى الأهمية.

ومن هذه المشاكل مدى توافر الإرادة فى مجال المسؤولية المادية، وفى مجال المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

ومنها ما يتصل بمدى صلاحية الشخص المعنوي لأن يكون مكلفاً جنائياً وخاضعاً للجزاء الجنائي، عقوبة كان هذا الجزاء أم تدبيراً احترازياً.

ومنها ما يتصل بالآثار الجنائية المترتبة علي إنعدام حرية الإرادة كما هو الشأن فى حالتى الإكراه المادي والقوة القاهرة، وعلى إنقاص هذه الحرية كما هو الشأن فى حالتي الإكراه المعنوي والضرورة.

ومنها ما أثير حول شرط إتيان السلوك الإجرامي فى ظروف «عادية»
normalitá delle circostanze

ولكل من هذه المشاكل موطنه الملائم في النظرية العامة للجريمة وللمسئولية الجنائية.

المطلب الثانى

المقومات المعنوية الأخرى

١٩٦ - تقسيم وإحالة :

إلى جانب الإرادة، هناك مقومات معنوية أُخرى - نفسية وغير نفسية - تدخل فى بناء الركن المادي للجريمة. وسنعالج فى مقامنا هذا ما يدخل منها فى بناء نوع من السلوك الإجرامي تطلق عليه فى الفقه الإيطالي تسمية «السلوك ذي المحتوى النفسى»، وإن كنا نؤثر وصف هذا المحتوى بأنه «معنوي»، لأن هذا المحتوى قد يكون «نفسياً»، كما قد يكون «ذهنياً»، وقد يتصل «بالشعور والإحساس»، وهى جميعها محتويات «معنوية».

تفرقة بين السلوك المادي البحت، وبين السلوك ذي المحتوى المعنوي :

يقيم الفقه الإيطالي Grispigni تفرقة بين فئتين من الجرائم: في الأولى يكون السلوك مادياً بحتاً، وفي الثانية ينطوي السلوك المادي علي مضمون نفسي[٤٣٢]، لهذا، فالسلوك في هذه الفئة من الجرائم يتكون من تعبير عن واقعةنفسية [٤٣٣]. ويرتب هذا الفقيه على هذه التفرقة النتائج الآتية:

الأولى : أن السلوك المادي البحت لا يتضمن إلا مقوماً نفسياً واحداً يتمثل فى انصراف إرادة من صدر عنه إلى ارتكابه، بينما يتضمن السلوك ذو المحتوى

---

(٤٣٢) Grispigni, op. cit., p. 151, no. 82. وقد كان الفقيه الإيطالي Romano أول من استخدم هذا المصطلح.

(٤٣٣) الترجمة الحرفية لما ورد بالمتن هى «تعبير عن واقعة نفسية». ولكننا سنلاحظ بعد قليل أن مضمون السلوك يقتصر علي ما هو «نفسي» بل قد يمتد إلى ما يتعلق «بالذهن» لهذا فقد آثرنا - استخدام وصف الواقعة بأنها «معنوية»، لأن هذا الوصف - فى نظرنا - شامل للجانب النفسي والذهني معاً لأن كلا منهما معنوي.

المعنوي مقومين معنويين: أولهما معنوي «نفسياً كان أم ذهنياً»، هو المعبر عنه بذاته، وثانيهما نفسي ويتمثل فى انصراف الإرادة إلى التعبير عنه.

والثانية : أنه بالنسبة للسلوك ذي المحتوى النفسي، لايستهدف المقنن العقاب علي السلوك فى ذاته، وإنما يستهدف العقاب على كونه وسيلة un mez-zo لوصول أو لقابلية وصول محتواه النفسي إلى نفوس الآخرين، بينما يعاقب المقنن على السلوك المادي المحض في ذاته، بغض النظر عن مدى قابلية الغير لإدراكه.

والثالثة : أنه بالنسبة للمحل المادي للسلوك ذي المحتوى النفسي، فهو دائماً «نفسية الغير» la psiche altrui. وبالنسبة للنتيجة الإجرامية المترتبة علي هذا السلوك فهى دائماً «تعديل يطرأ على نفسية الغير»[٤٣٤] ما لم تتجاوز هذه النتيجة قصد الجاني فتسبب موت المجني عليه أو إصابته بالشلل فى حالات محض استثنائه من أمثلتها وفاة أو شلل من يتلقي الإبلاغ الكاذب بأمر سئ، أو موته أو إصابته بالشلل من التهديد الموجه إليه. أما المحل المادي للسلوك المادي، وأما نتيجته الإجرامية، فقد يتصلان بنفس الغير، كإصابة شخص آخر بضربة تفقده قدرة قواه العقلية، كما قد يتصلان بجسمه كجريمة الإيذاء، أو بماله كجريمة السرقة. ومن ناحية أخرى، فالانسان والشئ، جماداً كان هذا الشئ أم حيواناً، يصلحان لأن يكونا محلاً لهذا السلوك أو هدفاً لنتيجته الإجرامية.

١٩٧- المحتويات المعنوية للسلوك ذى المضمون المعنوى :

تتعدد المحتويات المعنوية لهذا النوع من السلوك. ويمكننا من استقراء ما أورده الفقيه الإيطالي جرسبينى فى صدد فصائل هذا النوع من السلوك[٤٣٥] أن

---

(٤٣٤) يشير الفقيه جرسبيني إلى أن «الشئ» قد يصلح لأن يكون محلاً تنصب عليه هذه النتيجة مثال ذلك إساءة معاملة الحيوانات، ومثال ذلك إصدار أمر إلى قرد مدرب على السرقة فينفذ هذا الأمر. Grispigini, op. cit., p 152, nota 4.

(٤٣٥) Grispigini, op. cit., p 152.

نستخلص الفصائل الآتية من المحتويات المعنوية:

١ - محتوى ذهنى: من قبيل المحتوى الذهني انطواء السلوك على جانب من المعرفة يتصل بواقعة أو بشئ، أو يتصل بشخص أو بنفس، من أمثلة ذلك جريمة شهادة الزور، فالسلوك فيها ذو محتوى ذهني يتمثل فى عدم الإفصاح عن حقيقة المعرفة التى يبطنها الشاهد، ومن قبيل المحتوى الذهني كذلك انطواء السلوك على رأي، ومن أمثلة التقرير الكاذب الصادر من خبير تعينه السلطة القضائية. ومن قبيل المحتوى الذهني أيضاً الإفصاح عن فكرة، ومن أمثلته جريمة القيام بدعاوى ترمي إلى إضعاف الشعور القومي أو إلى إيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية (المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات اللبناني)، أو الإفصاح عن خبر، ومن أمثلته إذاعة أنباء كاذبة أو مبالغ فيها خارج الدولة متى كان من شأنها أن تنال من هيبة الدولة أو من مكانتها المالية (المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات اللبناني).

٢ - محتوى يتصل بالشعور والاحساس: ومن قبيل ذلك جرائم السب والقذف (أو الذم والقدح) وجرائم المساس بالشعور الدينى.

٣ - محتوى نفسى يتصل بالإرادة: ومن أمثلته جريمة الاتفاق الجنائي (أو المؤامرة).

٤ - ويمكننا أن نضيف إلى ما استخلصناه من استقراء الحالات التى أوردها الفقيه جرسبيني، المحتوى النفسي الذى يتمثل فى الإفصاح عن رغبة أو ميل، ومن أمثلته جريمة الحض على الفجور المنصوص عليها بالمادة ٥٢٣ من قانون العقوبات اللبناني، وجريمة الإغواء المنصوص عليها بالمادة ٥٢٤ من هذا القانون.

٥ - كما نضيف المحتوى النفسي الذى يتمثل فى الاستجابة إلى العاطفة،

ومن أمثلته شهادة الزور فى الحالة التي يتعرض فيها أحد أقارب الشاهد حتماً لخطر جسيم له مساس بالحرية أو الشرف إذا قال الشاهد الحقيقة، على نحو ما أوضحته المادة ٤١٠ من قانون العقوبات اللبناني[٤٣٦].

وعسانا بهذا أن نكون قد أكملنا ما فات الفقيه الإيطالي جرسبيني فى هذا الشأن.

المبحث الثاني

الركن المعنوي للجريمة

مبحث تمهيدى

الخلاف الفقهى حول عناصر الركن المعنوي

١٩٨ – تمهيد

يتكون الركن المعنوي للجريمة من مقومات محض معنوية، بعضها نفسي، والبعض الآخر ذهني، يتجه بها من يسأل عنها جنائياً وتتوافر فيه أهلية العقوبة المقررة لها نحو ماديات الجريمة على نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة علي حدة. وبهذا تعتبر هذه المقومات المعنوية انعكاساً لماديات الجريمة فى نفس الفاعل [٤٣٧]، الأمر الذي حدا بالبعض إلى المغالاة والتجاوز فوصف

---

(٤٣٦) انظر فى كل ما يتعلق بأنواع السلوك، إيجابياً كان أم سلبياً، وبالنسبة لأنواع الأفعال ذات المضمون النفسي، وبالنسبة لتقسيم الأفعال عموماً بالنظر إلى زواياه المختلفة، الدكتور رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٤٧٤ وما بعدها حتى صفحة ٥٨٩، حيث أفاض وتعمق فى التحليل علي هدى مما بينه وفصله الفقيه الإيطالي جرسبيني تفصيلاً دقيقاً.

(٤٣٧) هذا، ويلاحظ أن أسبقية المقومات المعنوية للمادية أسبقية زمنية ومنطقية. بينما يرى الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٢١، فقرة ٥٤٥، أن دراسة الركن المادي تسبق دراسة ركنها المعنوي، وأن تحديد عناصر الثاني متوقف على بيان عناصر الأول، بعد أن سبق لهذا الفقيه أن أشار إلى أن الركن المعنوي يفترض تحديد مادياتها.

الركن المعنوي للجريمة بأنه ركن المسؤولية الجنائية .[٤٣٨]

وتطلق على الركن المعنوي للجريمة عدة تسميات هي: الركن الأدبي، والخطيئة، والإذناب، والعصيان، والإرادة الخاطئة، والخطأ بمعناه الواسع. وأياً كانت تسمية هذا الركن، فكلها تتلاقى في أنه تعبير عن الموقف النفسي للفاعل حيال ما صدر عنه من سلوك خارجي، كما تتلاقى في أنه إذا لم يتوافر هذا الموقف النفسي فلا اعتبار لهذا السلوك، ولا قيمة جنائية لنتيجته، ولا فاعلية له في ترتيب الأثر المترتب على الجريمة وهو العقوبة. ولهذا، فقد سادت قاعدة أن «لا جريمة بدون خطأ» لدى البعض أو أن «لا عقوبة بدون خطأ» لدى البعض الآخر من الفقهاء.

وللركن المعنوي للجريمة عدة صور، تتدرج وفقاً لدرجات ارتباط الإرادة بماديات الجريمة إلى: العمد، القصد المتجاوز، والخطأ. تضاف إليها صورة: الخطأ المفترض أو المسؤولية المادية التي لا يتوقف وجودها علي إثبات الخطأ.

هذا، ويفترض لإسناد الركن المعنوي للجريمة إلى صاحبه – شأنه في هذا شأن الركن المادي – أن يكون المسند إليه ذا أهلية للعقاب ويتحقق فيه هذا الوصف إذا كانت له إرادة يعتد بها القانون فيصفها بالإجرام ويحمل صاحبها تبعة ما تحقق في العالم الخارجي من ماديات تعزى إلى سلوكه الإرادي. وتشكل أهلية العقاب خاصة، والأهلية الجنائية عامة، الجانب المفترض للركن المعنوي للجريمة، ولا تدخل في تركيبه، لأنها أهلية الفاعل لأن «يشخص» القاعدة الجنائية، أي يحيلها من التجريد إلى الحس[٤٣٩]. لهذا فسنرجئ معالجة الأهلية الجنائية لموضع لاحق.

---

(٤٣٨) R. Garraud, op. cit., vol. I, p. 553, no. 267; Videl et Magnol, op. cit., vol. I, p. 168, no. 107، السعيد مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٤٣٩) V. Cavallo, Dir. Pen. it, Napoli, 1955, p. 229, no. 2261.

١٩٩ – ماهية الركن المعنوي للجريمة :

سبق أن أشرنا إلى أن للركن المعنوي صوراً ثلاثاً هى: العمد وشبه العمد أو القصد المتجاوز، والخطأ. أما جوهر هذا الركن فيتوقف تحديده على تحديد العناصر التي يتطلبها القانون لتكوينه. فى هذا الصدد توجد نظريتان، أولاهما تردّ هذا الجوهر إلى «الإرادة» ويطلق عليها تسمية «النظرية النفسية»، والأخرى تصور هذا الجوهر تصويراً موضوعياً فترده إلى كونه مجرد «حكم بلوم الفاعل» عما صدر عنه من سلوك، ويطلق عليها تسمية «النظرية المعيارية أو القاعدية». وسنبين فيما يلي هاتين النظريتين [٤٤٠].

٢٠٠ – أولاً : النظرية النفسية :

تتحصل ركيزة هذه النظرية في أن «الإرادة» عنصر مشترك بين صورتي الركن المعنوي وهما: العمد والخطأ غير العمدي (أو الخطأ بمعناه الضيق). لهذا فالركن المعنوي للجريمة فى صورتيه هاتين لا يعدو أن يكون محض علاقة نفسية – أو إرادية – بين الفعل وسلوكه الإجرامي. أما ما عدا هذا العنصر المشترك بين العمد والخطأ غير العمدي فأمور ثانوية وفرعية لا تحول دون جمعها معاً فى إطار هذه العلاقة النفسية التى تتمثل فى الإرادة. وفى ضوء هذه الركيزة تخلص هذه النظرية إلى حصر جوهر الركن المعنوي للجريمة فى «اتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة القانونية المنشئة للجريمة». وإذا كانت هذه الارادة جلية فى صورة العمد، فهى متوافرة كذلك فى صورة الخطأ المقترن

---

(٤٤٠) انظر دراسة وافية لهذا الموضوع لدى عمر السعيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٤، ص ٦٠٥ وما بعدها.

بالتوقع (ويسمى بالخطأ الواعي، أو بالخطأ المقترن بالتبصر)، وفي الصورتين تبرز الإرادة باعتبارها «قوة نفسية» تسيطر على الواقعة الإجرامية. فإذا توافرت لهذه الإرادة شروطها القانونية، واتجهت على نحو معين يحدده الأنموذج القانوني لكل جريمة على حدة، أصبحت «إرادة معتبرة قانوناً»، وتحقق بها الركن المعنوي للجريمة. وقد أدى منطق هذه النظرية إلى إخراج الخطأ غير الواعي من نطاق الركن المعنوي لتخلف الإرادة لدى الفاعل.

ولم تصمد هذه النظرية بتصويرها هذا للنقد، فقد أخذ عليها تناقض أساسها حينما جمعت في صعيد الإرادة كلاً من العمد والخطأ الواعي، لأن العمد إذا كان يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى النتيجة، فالخطأ الواعي تنقصه هذه الإرادة كلية. ونضيف إلى هذا النقد أن «التوقع» المقترن بالخطأ فيجعله خطأ واعياً لا شأن له بالإرادة، فما التوقع إلا «العلم سلفاً» بما سيتحقق مستقبلاً من نتائج إجرامية، ولا يفيد هذا العلم «إرادة» هذه النتائج على وجه الإطلاق، فالإرادة تنتمي إلى المقومات النفسية للجريمة، في حين أن التوقع ينتمي إلى المقومات الذهنية، وشتان ما بين الإرادة والعلم من حيث الجوهر وما يعكسه على علاقة الفاعل بالنتيجة الإجرامية.

وفي ضوء النقد سالف الذكر، حاول أنصار هذه النظرية تصحيحها، فاتخذ بعضهم من «توقع» النتيجة (أو تمثلها ، أو تصوّرها) عنصراً مشتركاً بين العمد والخطأ الواعي (أو الخطأ المقترن بالتوقع أو التبصر)، وقصر الركن المعنوي على هاتين الصورتين، مستبعداً صورة الخطأ البسيط (أو الخطأ بدون توقع أو بدون تبصر أو تصور) من مجال الركن المعنوي واعتبره صورة من صور المسؤولية

المادية [٤٤١] بل أدّى الأمر بالبعض إلى استبعاد صورتي الخطأ -الواعي منه وغير الواعي- من نطاق الركن المعنوي واعتبرهما من قبيل الجرائم البوليسية، لا الجنائية [٤٤٢].

وعلى الرغم من هذه المحاولات وغيرها [٤٤٣]، فالمنطق يأبى من جانب القول بوجود الإرادة الآثمة فى جميع صور الركن المعنوي [٤٤٤]، كما يأبى من جانب آخر أن نجمع تحت تسمية «الجانب النفسى» كلاً من الإرادة وهى مقوم نفسي، والعلم أو التوقع وهما مقومان ذهنيان. ويأبى المنطق فضلاً عن هذا كله الجمع بين ما توقعه الفاعل فعلاً من نتائج إجرامية، وبين ما كان يجب عليه أن يتوقعه منها لو لم يعتور سلوكه نزق أو خفة أو طيش. ولا يكفي لتبرير الجمع بين هاتين الصورتين القول بأن الخطأ انحراف للحالة النفسية الفعلية عن تلك التى يجب أن تكون، فى حين أن العمد يقوم على الواقعة النفسية التى تحققت فعلاً [٤٤٥]، لا يكفي هذا التبرير نظراً لاختلاف أساس تجريم الخطأ عن العمد: فالخطأ فى جوهره «تقويم» ينبثق عن مقارنة ما حدث بما كان ينبغي أن يحدث، فى حين أن العمد فى جوهره «مقوم محض نفسي» موجود بالفعل. على أن أهم نقد وجه لهذه النظرية إن إرادة الجاني للنتيجة الإجرامية لا تكفي وحدها لتوافر

---

(٤٤١) أنظر في رأي هذا الفقيه لدى: S. Gallo, Il concetto unitario di colpevolezza, Milano 1951, p. 39; P. Albani, Il dolo, Napoli 1955, p. 45, no. 3، ولدى: مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٤٤١) مشار إليه لدى مأمون سلامة، مرجع سابق.

(٤٤٣) Vannini, Poche parole ma chiare parole in tema di dolo, in quid luris, 1954, p. 10.

(٤٤٤) انظر عرضنا لهذا الاتجاه الفقهي لدى مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٤٤٥) معنا فى هذا الاتجاه: مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

الركن المعنوي فى حالة العمد، إذ لابد من تكييف قانوني تضفيه قاعدة جنائية على هذه الإرادة لتصبح «إرادة مجرمة» يرتب عليها القانون آثارها الجنائية. وسنرى بعد قليل أن هذا هو ما تكفلت به النظرية المعيارية أو القاعدية. لهذا، فالركن المعنوي يتمثل فى «إرادة غير مشروعة» أو فى «إرادة مجرّمة»، ولا يكفي لقيامه مجرد «إرادة انصرفت إلى واقعة غير مشروعة»، فمثل هذه الإرادة الأخيرة يتوافر كذلك لدى المجنون والصبي غير المميز، ومع ذلك لا يعتد القانون بإرادتهما، ومن ناحية أخرى، فعلى الرغم من توافر توجيه الإراد إلى الواقعة غير المشروعة فى أحوال الدفاع الشرعى والإكراه المعنوي، فالمدافع والمكره لا يسألان جنائياً نظراً إلى تخلف تكييف «اللامشروعية» عن إرادتهما.

٢٠١ - ثانياً : النظرية المعيارية (أو القاعدية) :

بدأت هذه النظرية من حيث انتهى نقد النظرية النفسية فأعلنت أنه لا يكفي التعويل على الإرادة وحدها - باعتبارها ظاهرة نفسية - لتحديد ماهية الركن المعنوي، إذ لابد أن نضيف إليها سائر الظروف التي أحاطت بأهلية الفاعل ويقدرته على تكييف إرادته وفقاً لما يتضمنه شق التكليف فى القاعدة الجنائية من أمر أو نهي. وعلى هذا الأساس صاغ أنصار النظرية المعيارية الركن المعنوي على أنه نتاج الجمع بين العناصر النفسية (الإرادة)، والشخصية (ما أحاط بأهلية الفاعل وقدرته من ظروف)[٢٤٦] المتجهة بصاحبها على نحو مضاد

---

(٢٤٦) العناصر الشخصية المشار إليها بالمتن تتناول «عاديّة» البواعث المحركة للجاني normal-ità di motivazione، أي أن هذه البواعث تنبثق فى ظروف «عادية» أو «طبيعية». انظر: G. Vassalli, Limiti di divieto di analogia in materia penale, 1942, p. 122، مشار إليه لدى مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٢٨٢، حاشية رقم (١).

لما يتطلبه التكليف الجنائي. وبهذا استحالت العلاقة المعنوية بين الفاعل وسلوكه إلى مجرد «حكم» يدمغ علاقة الفاعل النفسية بالواقعة الإجرامية بالتضاد مع تكليف جنائي معين». فأصبحت تبعاً لهذا «علاقة نفسية مكيفة»، خلعت عليها القاعدة الجنائية تكييف «الإرادة غير المشروعة».

وتأكيداً لهذا التكييف غالى بعض أنصار هذه النظرية فانتهى إلى القول بأن الركن المعنوي ليس إلا حكماً تقديرياً يتمثل في لوم الإرادة على تشكيلها على نحو يخالف القاعدة الجنائية. وبهذا يكون هؤلاء قد أفرغوا الركن المعنوي من مضمونه المعنوي، أو فى الأقل قللوا من شأنه، وأحلوا محله مضموناً تقويمياً، أو فى الأقل أعلوا من شأنه على حساب المضمون المعنوي، فاستحال الركن المعنوي إلى مجرد «حكم» تكيفه القاعدة الجنائية ويخلعه عليه القاضي، فى معزل عن الجانب النفسي للفاعل. وهذا ما مأخذ يسجله بعض الفقهاء على هذه النظرية [٤٤٧]. يضاف إلى هذا مأخذ آخر مؤداه أنه لا يكفي لتوافر الإثم أو اللوم فى حق الفاعل أن توصف إرادته باللامشروعية، بل يجب كذلك خلع هذا الوصف على الجريمة فى مجموع مقوماتها، فالفاعل لا يأثم فقط لأنه وجه إرادته على نحو يتعارض مع قاعدة جنائية مجرمة، ولكنه يأثم كذلك لأن ما صدر عنه «فى مجموعه» مخالف لهذه القاعدة. هذا، ولما كان وصف «اللامشروعية» قد انصب على الجريمة فى مجموعها، فإن هذا «الوصف» لا يدخل ضمن مقوماتها،لأن من المسلم منطقياً أن الوصف لا يدخل ضمن مقومات الموصوف[٤٤٨]. وبهذا تكون هذه النظرية قد اقحمت على جوهر الركن المعنوي للجريمة عنصراً غريباً عنه، وتالٍ له، هو تقويم الإرادة باللامشروعية الجنائية، وهو تقويم لا يوجد إلا في «رأس القاضي» [٤٤٩].

---

(٤٤٧) انظر في نقد هذا الاتجاه الفقهي: Antolisei, Manuale cit., p. 229.

(٤٤٨) انظر بتفصيل واف، عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٤٤، فقرة ٧٤ وما بعدهما.

(٤٤٩) Antolisei, loc. cit. حيث ينتهي إلى أن الرأي المشار إليه بالمتن غير منطقي.

٢٠٢ – ثالثاً : الجمع بين النظريتين النفسية والمعيارية :

يرى الفقيه الإيطالي Antolisei أن التقريب بين هاتين النظريتين أمر ممكن، نظراً لما ينطوي عليه كل منهما على قدر quid من الحقيقة. فالنظرية النفسية محقة في اعتبارها الإرادة المجرّمة «ظاهرة نفسية»، أي فى اعتبارها مظهراً لموقف إرادي من جانب الفاعل. لهذا، حق لها أن تعتبر هذا الموقف الإرادي «سبباً» للفعل، وأن توعز الفعل إليه. فى حين أن النظرية المعيارية محقة بدورها في تأكيدها أن الركن المعنوي للجريمة هو دائماً «إفصاح عن إرادة مغايرة للإرادة التى كان الفاعل ملزماً قانوناً بأن يفصح عنها» بحيث يستحيل القول بوجود «إرادة آثمة» إذا كان ما صدر عن الفاعل من موقف إرادي لا يمكن تأثيمه. وذلك أنه في الجريمة العمدية ينصرف اللوم إلى الفاعل لأنه «أراد» الفعل المحظور جنائياً فأقدم على ارتكابه وهو على علم به، فى حين أن لوم الفاعل فى الجريمة غير العمدية ينصرف إلى أنه تصرف عن خفة، فأخلّ بتصرفه هذا بما يقع على عاتقه من التزام بمراعاة الحذر والعناية فى تصرفاته، فتسبب بإخلاله بالتزامه هذا فى إحداث الضرر [٤٥٠]. وفي ضوء هذا التقريب بين النظريتين، يعّرف الفقيه الإيطالي انتوليزي الركن المعنوي للجريمة بأنه «موقف إرادي يخالف واجباً، ويعتبر سبباً منشئاً للواقعة المادية اللازمة لوجود الجريمة» [٤٥١].

هذا، ويضاف إلى عنصر الإرادة – وهى طاقة نفسية – عنصر العلم أو التوقع – وهو عنصر ذهني، وذلك في صورة العمد، كما يضاف عنصر العلم أو التوقع إلى عنصر الخطأ فى صورة الخطأ الواعي (أو المقترن بالتبصرو)، فى حين أن الخطأ البسيط (أو غير الواعي أو غير المقترن بالتبصر) لا تدخل فى مقومات ركنه المعنوي هذا العنصر الذهني، ومع هذا فإننا نعتبره صورة من

(٤٥٠) Antolisei, Manuale cit., p. 229 e SS.

(٤٥١) Antolisei, loc. cit.

صور الركن المعنوي لأن التعريف بهذا الركن يعول على الموقف الإرادي، إيجابياً كان أم سلبياً، لا على الحالة الذهنية للفاعل.

٢٠٣ - صور الركن المعنوي :

للركن المعنوي - فى الفقه الجنائى الوضعى - ثلاث صور: العمد، والتجاوز، والخطأ. وفى ضوئها تنقسم الجرائم من حيث هذا الركن إلى: جرائم عمدية، وأخرى متجاوزة القصد، وإلى جريمة خطأ: مقترن بالتوقع (أي خطأ واع أو مقترن بالتبصر) ، وبسيط لا يقترن بالتوقع. يضاف إلى هذه الصور الثلاث، صورة رابعة تتمثل فى المسئولية المادية، أي المسئولية التى لا تستند إلى الخطأ المفترض.

ولهذا الركن المعنوي - فى الفقه الجنائي الإسلامي - أربع صور (اثنتان منها محل إجماع، والأخريان محل خلاف فقهي) وهى: العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ. وتظهر هذه الصور الأربعة جلية فى مجال القصاص عامة والجناية على النفس خاصة، حيث ينقسم القتل إلى: قتل عمد محض ليس فيه شبهة العدم، وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد، وقتل هو خطأ محض، وقتل هو فى معنى القتل الخطأ. وأساس هذا التقسيم هو «تعمد» الجاني النتيجة الإجرامية، أو تعمده لها. ولدى الإمام مالك أن القتل ينقسم إلى عمد، وخطأ، ولا ثالث لهما. وحجته فى ذلك أن كل فعل يتعمده الجاني على وجه الاعتداء وينتج عنه موت المجني عليه فإنه يعتبر قتل عمد يترتب عليه القصاص وإن لم يكن الفعل مما يقتل غالباً، كاللطمة واللكزة والضرب بالسوط والعصا الخفيفة،فى حين أن أكثر الفقهاء يعتدون بالوسيلة المستخدمة فى القتل:فإن كانت مما يقتل غالباً بطبيعته، كان القتل عمداً، وإلا فهو شبه عمد [٤٥٢].

---

(٤٥٢) الكاساني، بدائعه الصنائع، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعدها؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، جـ ٢، ص ٣٩٧.

٢٠٤ – خطة البحث :

سنالج أولاً صورة القصد ثم صورة القصد المتجاوز، ثم صورة الخطأ، ثم ننتقل إلى معالجة الركن المعنوي للمخالفات للوقوف على ماهيته وما إذا كان ينفرد بأحكام خاصة. ثم نعالج صورة من الجرائم يتخلف فيها الركن المعنوي وتؤسس فيها المسؤولية على الركن المادي وحده وهو ما يعرف باسم الجرائم المادية البحتة. ثم ننتهي بمعالجة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

المطلب الأول

القصد الجنائى

٢٠٥ – تمهيد :

إذا كانت الجريمة فى جوهرها انتهاكاً لأوامر المقنن ونواهيه، فالجريمة العمدية تشكل أقصي درجات هذا الانتهاك، لبلوغها درجة العصيان، ولهذا، كان القصد الجنائي هو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة [٤٥٣]. ولأهمية القصد أتخذه بعض القوانين الجنائية أساساً للتقسيم الثلاثي للجرائم إلى: جنايات، وتشمل الجرائم العمدية، وجنح ومخالفات وتشمل عادة الجرائم غير العمدية [٤٥٤].

ولم يعّرف قانون العقوبات القصد الجنائى، تاركاً هذا للفقه ويمكن تعريفه بأنه «اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التى يعاقب القانون عليها فى هذه الجريمة». ويعبر عن القصد الجنائى بأنه «العمد».

٢٠٦ – الخلاف الفقهى حول تحديد عناصر القصد الجنائى :

يتردد الفقه فى تحديده لعناصر القصد الجنائي بين نظريتين هما: نظرية

---

(٤٥٣) Antolisei, Manuale cit., p. 264.

(٤٥٤) T. Delogu, La culpabilité, op. cit., p. 184, no. 346.

العلم، ومؤداها أنه يكفي لقيام هذا القصد إرادة الجاني للفعل ثم علمه بنتيجته الإجرامية وبالظروف والوقائع المتصلة بالفعل، ولا يشترط لقيام القصد انصراف الإرادة إلى هذه النتيجة، إذ يكفي مجرد «العلم» بها، أو فى عبارة أدق فإنه يكفي «توقعها»، أى العلم بها سلفاً. ونظرية الإرادة، ومؤداها أن العلم وحده بالنتيجة الإجرامية لا يكفي لقيام القصد الجنائي، بل لابد من انصراف إرادة الفاعل إلى هذه االنتيجة وإلى كل ما يتصل بالفعل من وقائع تسهم فى تحديد صفته الإجرامية. وسنشير فيما يلي إلى كل من هتين النظريتين على التوالى.

٢٠٧ – أولا : نظرية العلم :

العلم -بصفة عامة – علاقة بين الذهن والعالم الخارجي؛ هذه العلاقة علاقة معرفة من جانب الشخص تنصب على موضوع معين. والعلم – من الناحية النفسية المحضة – إنما يفهم على أنه تقييم الفاعل لسلوكه فى علاقته بموضوعه؛ هذا التقييم محض انعكاسي، أو محض ذهني، وليست له قيمة إنشائية [٤٥٥]. والعلم -فى مجال القانون الجنائي – ليس سوى موقف الذهن من تقييم سلوك صاحبه فى علاقته بالعالم الخارجي؛ لهذا، فالعلم يتصل بالملكة الذهنية دون سواها. وهذا المعنى القانوني للعلم يتسق مع النظرة الفلسفية للادراك، فالإدراك هو المعرفة، وموطنه الملكة الذهنية، ولا شأن له بالتقييم المعنوي للعالم الخارجي.

٢ – أنه يكفي لقيام الركن المعنوي للجريمة أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل، وأن يحاط علماً بالوقائع المتصلة به اتصالاً يحدد دلالته الإجرامية، وأن يتوقع تحقق النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه الإجرامي، فبهذا جميعه

(٤٥٥) Liszt مشار إليه لدى محمود حسني، مرجع سابق، ص ٦٠٢ حاشية رقم ٢؛ وكذلك F. Antolisei, op. cit. p. 250, no. 126.

وتتحقق «معرفة الفاعل أنه يرتكب فعلاً ممنوعاً» [456]، وتتحقق بالتالى إرادة مخالفة القانون، ولا تضيف إرادة النتيجة إلى ذلك شيئاً [457].

وينتهي أنصار هذه النظرية إلى القول بأن عنصري القصد الجنائي هما إرادة السلوك وتوقع النتيجة المترتبة عليه [458].

ولا يخفى أن نظرية العلم تنطوي على بعض جوانب الحقيقة. ومع هذا، يؤخذ عليها أنها تؤدي إلى الخلط بين صورتي العمد والخطأ المقترن بالتوقع، ففى هذ الصورة من الخطأ يتوقع الفاعل النتيجة الإجرامية، شأنه فى هذا شأن الفاعل فى الجريمة العمدية، الأمر الذي لا يمكن معه التفرقة بينهما إذا اقتصد القصد على عنصر العلم وحده [459]. يضاف إلى هذا أنه إذا كانت إرادة مخالفة القانون هي محل اللوم والتأثيم، لما تنطوي عليه من خطيئة، فاللوم لا يمكن أن يوجد إذا اقتصر الركن المعنوي على مجرد العلم، لأن العلم ينتمى إلى دائرة الذهن، والإرادة تنتمي إلى دائرة النفس، واللوم ينصب على الإرادة باعتبارها قوة واعية مدركة تكشف عن شخصية صاحبها ومدى خطورته الإجرامية، وهو ما لا يتوافر فى مجرد العلم [460].

٢٠٨ - ثانياً : نظرية الإرادة :

لا يكفي لقيام القصد الجنائي لدى أنصار هذه النظرية أن تقف الإرادة لدى الفعل وما يضاف إليه من مقومات لازمة لتجسيم الأنموذج القانوني للجريمة،

---

(٤٥٦) ورد هذا بتعريف الفقية الفرنسي دى فابر للقصد الجنائى Donne Dieu de Vabres, op. cit., p. 70.

(٤٥٧) الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٠٢ فقرة ٦٣٥.

(٤٥٨) P. Albani. Il dolo, Napoli 1955, p. 114 e SS.

(٤٥٩) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٤٦٠) في نفس الاتجاه، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٠٤ وما بعدها، فقرة ٦٣٦. وانظر: F. Antolisei, La volontà nel reato, in: Rivista Penale, Roma 1932, p. 52 SS.

ويمتد العلم فى صورة توقع ليطول النتيجة الإجرامية، إذ لابد من أن تنصرف الإرادة، فضلاً عن ذلك، إلى هذه النتيجة. وإذا كانت الإرادة تبدو «ساكنة» فى مواجهة الفعل وما يلحق به من مقومات لازمة لقيام الجريمة، فهي «قوة» نفسية من شأنها أن تسبب النتيجة الإجرامية وأن تسيطر عليها: فهي تسببها بانضمامها إلى غيرها من العوامل السببية، وتسيطر عليها بالسيطرة على الفعل المحدث لها وهي على وعي وإدراك بماهيته وطاقاته وبما تضاف إليه من مقومات تسهم فى تحديد دلالته الإجرامية. كل هذا يعجز مجرد العلم عن تحقيقه إذا اقتصر الركن المعنوي للجريمة على توقع النتيجة الإجرامية دون صرف الإرادة إليها.

ويرى أنصار هذه النظرية أن تأسيس المسؤولية الجنائية على «إرادة» النتيجة – لا مجرد «العلم» بها – يحقق العدالة، ويقدم معياراً سليماً للتفرقة بين العمد والخطأ المقترن بالتوقع. كما أن بالإرادة – لا بالعلم – يمكننا التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى، نظراً لقابلية الإرادة للتفاوت من حيث الكم، وهو ما يأباه العلم لأن العلم إما أن يوجد وإما أن يتخلف،ولا تدرج بين وجوده وتخلفه [٤٦١]، إذا ليس بين العلم والجهل درجة ثالثة إلا «الشك»، والشك أقرب إلى العلم منه إلى الجهل.

٢٠٩ – موقفنا من تحديد عناصر الركن المعنوي :

فى ضوء عرضنا لنظريتي العلم والإرادة، نخلص إلى أن كلاً من النظريتين على صواب من جهتين، وعلى غير الصواب من جهة واحدة.

فجهتا الصواب اللتان تتلاقى عندهما النظريتان هما: اشتراط العلم بكل ظرف أو واقعة يتطلبهما أنموذج الجريمة ويعتبرها عنصراً من عناصره، واشتراط أن تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامى. وينحصر عدم صواب النظريتين فيما يتعلق بموقف الإرادة من النتيجة الإجرامية ومن الظرف

---

(٤٦١) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

والواقعة سالفي الذكر: فنظرية العلم لا تمد الإرادة إليهما اكتفاء بإحاطتها بالسلوك الإجرامي ذاته ووحده، في حين أن نظرية الإرادة تتطلب مد الإرادة إلى السلوك إلى النتيجة وإلى الظروف والواقعة سالفة الذكر، بحيث تتطابق الإرادة من حيث المدى مع العلم تمام المطابقة. ولنظرية العلم سلامة رأيها فيما يتعلق بعزل ما يحيط بالسلوك من ظروف ووقائع يعتبرها الأنموذج القانوني من عناصره، إذ يكفي انصراف العلم إليها، في حين أن رأيها لم يسلم فيما يتعلق بالاكتفاء، لتوافر العمد، بالعلم المسبق باالنتيجة، أي توقع حدوثها، على نحو ما فصلناه منذ قليل.

ولنظرية الإراذة سلامة رأيها فيما يتعلق باشتراط إحاطة الإرادة بالنتيجة الإجرامية، في حين أن رأيها لم يسلم فيما يتعلق باشتراطها شمول الإرادة كذلك ما يحيط بالسلوك من ظروف ووقائع تسهم في تحديد مدلوله الجنائي، إذ يكفي انصراف العلم إلى هذه الظروف والقوائع لأنها بطبيعتها تعزب عن السيطرة الإرادية نظراً لوجودها قبلها أو لوجودها في معزل عنها، كما أنها تأبى التسبب الإرادي نظراً لنشأتها السابقة علي الإرادة أو المعاصرة لها، فتنشأ في الحالتين نشأة مستقلة عن الإرادة [٤٦٢].

٢١٠ - التقريب بين نظريتي العلم والإرادة :

الواقع من الأمر أن هاتين النظريتين، وإن اختلفتا في الأساس النظري الذي قامت عليه كل منهما، إلا أنهما تتلاقيان في الحلول والنتائج العملية، لدرجة لاحظ معها البعض أن الخلاف بينهما نظري في جوهره، غير مؤثر في نتائجه [٤٦٣].

---

(٤٦٢) Antolisei, Manuale cit., p. 250, no. 126.

(٤٦٣) محمود حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٢.

٢١١ - تعريفنا للقصد الجنائي :

يختلف تعريفنا للقصد الجنائي باختلاف نوع الجريمة [٤٦٤].

١ - ففي الجريمة ذات النتيجة الإجرامية :

نعرف القصد الجنائي بأنه علم بجميع مقومات الجريمة، وإرادة للسلوك والنتيجة المترتبة عليه. ومفاد هذا التعريف، أن العلم - وهو حالة «ذهنية» - ينبغي أن يقتصر دوره علي الإحاطة بجميع مقومات الجريمة وعلى توقع نتيجتها، فى حين أن الإرادة - وهى حالة «نفسية» - ينبغي أن تتجه على نحو متحرك وعن وعي نحو غرض معين هو النتيجة الإجرامية فتطولها، ثم تتجه على نحو ثابت إلى السلوك الإجرامي فتوجهه على نحو يحقق هذا الغرض، وبهذا جميعه تصبح النتيجة «مقصودة».

٢ - وفى جريمة السلوك المحض :

يُتَسَرُّ القصدُ ليوائم تكوين هذه الجريمة بحيث يحيط العلم بماهية السلوك الإجرامي، كما يحيط بمقدار ما ينطوي عليه هذا السلوك من طاقة كافية لتهديد المال أو المصلحة المحميين جنائياً، وبحيث تنصرف الإرادة إلى هذا السلوك فتستغرقه بمقوماته. ولا شأن للعلم والإرادة بالنتيجة لأن هذه تخرج من نطاق الأنموذج القانوي للجريمة، فلا تدخل بالتالي فى بنيته.

٢١٢ - خطة البحث :

خلصن إلى أن القصد الجنائي يتكون من عنصري العلم والإرادة. لهذا، فسنعالج أولاً عنصر العلم، ثم نعالج عنصر الإرادة.

---

(٤٦٤) يقصر الفقه العربي والمقارن تعريف القصد على الجرائم ذات النتيجة الإجرامية وحدها، ولا يتصدى لجرائم السلوك المحض. لهذا، فلم يفتنا تعريف القصد الجنائي فى مجال هذه الفئة من الجرائم بالمتن.

الفرع الأول : العلم

٢١٣ – تمهيد :

الأصل أن يحيط علم الجاني بكل المقومات التى تدخل فى بناء الجريمة، الماديّ منها والمعنويّ، والواقعي منها والمعياري، والحالي منها والمستقبلي، ويسمى العلم بما سيقع مستقبلاً تصوراً أو تمثلاً أو توقعاً. والعلم يسبق الإرادة، ولا يتصور وجود إرادة فى مجال القانون دون علم. ومع هذا، فهناك بعض من مقومات الجريمة يفترض القانون العلم به، بحيث يستوي لقيام الجريمة علم الجاني به أو جهله له.

لهذا، فإذا كان الأصل أن يتطلب القانون إحاطة الجاني علماً بعناصر الواقعة المنشئة للجريمة، وبما يتعلق بها من تكييف أو وصف، بحيث لا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت توافر العلم بها فعلاً، فقد يكتفي القانون بافتراض توافر هذا العلم بالنسبة لبض الوقائع ،والكيوف والأوصاف.

٢١٤ – تقسيم :

الأصل أن ينصرف العلم إلى مقومات الواقعة المنشئة للجريمة، الحالي منها والمستقبلي، ومع هذا، فهناك جانب من هذه المقومات يستوي لدى القانون علم الجاني بها أو جهله لها، فالقصد يتوافر فى الحالتين وتكون المسئولية دائماً على أساس العمد. وسنبين أولا ًالمقومات التي يجب العلم بها، ثم نبين تلك التي يفترض العلم بها.

أولاً : العلم واجب الإثبات

وسنبين فيما يلي أولاً، موقف العلم من عناصر الواقعة المنشئة للجريمة، ثم نبين بعد هذا العلم بالتكييف أو بالوصف القانوني لبعض مقومات الجريمة.

(١) العلم بمقومات الواقعة المنشئة للجريمة :

يتطلب القانون العلم بكل من المقومات التي تدخل فى بنية الواقعة المكونة

للجريمة على نحو ما حددها أنموذجها القانوني، وذلك على التفصيل التالي:

١ – علم الفاعل بجميع المقومات المتعلقة بنشاطه الإجرامي: ومن هذه نذكر: العلم بماهية سلوكه وما ينطوي عليه من خطر إجرامي وما يرتبط به من سببية مادية، مع توقع ما سيترتب عليه من نتيجة إجرامية (والتوقع هو العلم سلفاً)، والعلم بطريقة ارتكابه للجريمة وبوسيلة تنفيذها إذا كانتا محل اعتبار قانوني، العلم بما يتعلق بالفاعل من صفة أو حالة أو مركز يشكل الجانب المفترض للجريمة، ومن أمثلة ذلك كونه موظفاً عمومياً إذا تعلق الأمر بجريمة رشوة.

٢ – علم الفاعل بالمقومات المادية المتصلة بسلوكه الإجرامي، ومن هذه نذكر: علمه بالمحل المادي الذى ينصب عليه سلوكه الإجرامي، والعلم بالجانب المفترض للجريمة ومن أمثلته كون المجني عليها حاملاً إذا تعلق الأمر بجريمة إجهاض عمدي. والعلم بزمن ارتكاب الجريمة ومكانه إذا كان محل اعتبار قانوني.

٣ – علم الفاعل بما يحيط بسلوكه من ظروف مشددة من شأنها تغيير وصف الجريمة، لأن هذه الظروف تدخل فى بنيان الجريمة، فيشترط انصراف علم الفاعل إليها. من ذلك حمل السلاح أثناء السرقة، فلو كان الفاعل يجهل أنه يحمله فلا يسري فى حقه الوصف المترتب على حمل السلاح.

(٢) : العلم بما ينطوي عليه السلوك الإجرامي من طاقة سببية، وما يترتب على الجهل به

حينما يقدم الجاني على ارتكاب الجريمة المقصودة فإنه يكون على علم بماهية سلوكه الإجرامي، وبما يحيط به من ملابسات، أو يتصل به من مقومات «تقديرية»، فضلاً عما ينطوي عليه من طاقة «سببية» تجعل السلوك صالحاً لتحقيق نتيجته الإجرامية التى يسعى الجاني إلى تحقيقها. والأصل أن يتوقع

الجاني – وما التوقع إلا العلم سلفاً – تسلسلاً سببياً معيناً يربط بين سلوكه والنتيجة الإجرامية. ففى جريمة القتل مثلاً يتوقع الجاني إصابة المجني عليه بالعيار الناري فى موضع حساس من جسمه فيترتب عليه أن ينزف قدراً من الدم يكفي لإزهاق روحه؛ وفى جريمة الاحتيال يتوقع المحتال أن ما سيطرحه بين يدي المجني عليه من دسائس سيؤدي إلى إيقاعه فى الغلط بحيث يقدم تحت سطوة هذا الغلط على تسليم ماله إلى المحتال.

ويفترض فى الجاني – وأساس هذا الافتراض قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس – أنه على علم سابق بالتسلسل السببي الذي سيترتب على سلوكه فى كل حالة لا يقيم فيها المشرع وزناً للتفاوت بين التسلسل السببي المتوقع والتسلسل السببي الذى حدث فعلاً. ومن أمثلة ذلك جريمة القتل المقصود، حيث يستوي لدى المشرع أن يتحقق إزهاق روح المجني عليه نتيجة لهذا التسلسل السببي أو لذلك. ويترتب على هذا أن جهل الجاني بالتسلسل السببي المترتب على سلوكه لا أثر له، إذ يكفي أن يثبت فى حقه أنه أقدم على اتيان سلوكه الإجرامي وهو على بينة من ماهية سلوكه هذا وما ينطوي عليه من خطورة، على نحو ما أوضحناه منذ قليل.

على أن الوضع يختلف إذا كان المشرع يرتب أهمية قانونية خاصة على ضرورة توافر تسلسل سببي معين يربط بين السلوك وبين النتيجة الإجرامية. وفى هذه الحالة يختلف الحكم عن الحالة السابقة، بحيث يمكن القول بتخلف القصد الجنائي بالنسبة لما يتعلق بهذه «الأهمية القانونية» الخاصة بهذا التسلسل السببي.

٢١٥ – الخطأ فى توجيه السلوك الإجرامي :

الخطأ فى توجيه السلوك الإجرامي abarratio ictus يتمثل فى عدم إحكام الجاني سيطرته على هذا السلوك فيترتب عليه إصابة محل آخر مماثل للمحل

الذى أراد إصابته أصلاً، من أمثلة ذلك أن يوجه الجاني سلوكه نحو قتل شخص ما فإذا بالإصابة تتجاوزه إلى آخر تصادف مروره بجواره؛ أو أن يقذف الجاني بمادة مشتعلة نحو مسكن بقصد إحراقه فتتجاوزه المقذوفة إلى مسكن آخر بجواره؛ أو أن يلصق شخص مأجور عن حسن نية منشوراً على باب حزب سياسي يتضمن قدحاً في من ينتمون إلى هذا الحزب ويكون من سخره قد لصق المنشور على باب حزب آخر؛ [٤٦٥] أو أنه يسكب مزور مادة كيميائية على جزء من محرر ليغير من مضمونه فترتعد يده فتسقط هذه المادة على جزء من محرر آخر على نحو يتغير معه مضمونه ثم يستعمل الجاني هذا المحرر بعد ذلك فيما خصص لإثباته؛ أو أن يطلق السارق قرداً مدرباً على السرقة ليسرق له مسكن شخص ما، فيدخل القرد مسكن آخر يسرق منه ويعود حاملاً ما سرقه. من هذه الأمثلة يتضح لنا أن صورة الخطأ فى توجيه السلوك الإجرامي لا تقف لدى جرائم القتل والإيذاء وحدها كما يخلص الرأي السائد، بل تتجاوزها إلى سائر الفئات الأخرى من الجرائم التى يستهدف سلوكها الإجرامي لمثل هذا الخطأ ولا يأباه محلها المادي بدوره. هذه هي تطبيقات للخطأ في توجيه السلوك الإجرامي، فما حكمها إذن؟

أشرنا منذ قليل إلى أن الفقه الإسلامي اللبناني والمقارن يقصر صورة الخطأ فى توجيه السلوك الإجرامي على جرائم القتل والإيذاء، لهذا فقد كان طبيعياً أن يقصر حكم هذه الصورة على هذه الفئة من الجرائم. ولما كانت جميع تطبيقات هذه الصورة تخضع لحكم واحد، إذ أن ما يجوز على أحد المثلين يجوز على الآخر، فإننا سنعرض لآراء الفقه فى هذا الصدد، واضعين فى اعتبارنا تعميم

---

(٤٦٥) ننوه إلى أن كلا من المادتين ٢٨٨، ٣١٧ من قانون العقوبات تتضمن – إلى جانب صورة الجريمة ذات السلوك المحض – صورة الجريمة ذات النتيجة، . وقد وردت هاتين الجريمتان على سبيل التناوب. وقد قصدنا فى المتن معالجة صورة الجريمة الأولى، دون الثانية.

الحكم بحيث يشمل كافة تطبيقات الصورة التى نحن بصددها. هذا، ويتنازع الفقه المقارن فى هذا الصدد ثلاثة آراء تجملها فيما يلي.

من الفقهاء من ينادي بمسئولية الجاني عن شروع فى جريمة قتل من أراد قتله، فضلاً عن جريمة قتل غير مقصود بالنسبة لمن لم يرد قتله. ولدينا أن هذا الرأي ينطوي على شق من الصواب وشق من عدمه؛ فهو مصيب فيما يتعلق بالشروع، غير مصيب فيما يتعلق بالجريمة غير المقصودة، لأنه يجعل من السلوك الواحد مصدراً لنوعين من المسئولية الجنائية أحدهما قصدي وثانيهما غير قصدي، وفى هذا مجافاة لمنطق المسؤولية الجنائية التى تأبى إزدواج الوصف بالنسبة لما يترتب على ذات السلوك من نتائج متماثلة، فهذه إما أن توصف بأنها مقصودة وإما أن توصف بأنها غير مقصودة. لقد أراد الجاني «إرهاق روح انسان حي»، فتحقق له ما أراده، وهذا القدر من الإرادة يكفي لتجسيم الركن المعنوي لجريمة القتل المقصود، كما أن هذا القدر من أوصاف تتصل بالمحل المادي لجريمة القتل يكفي لتجسيم محل هذه الجريمة بحيث يتجاوز ما عداه من أوصاف مجسمة تتصل بمجني عليه معين بذاته القدر اللازم لتجسيم الأنموذج القانوني لهذا المحل.

٢١٦ – الإنحراف بالنتيجة الإجرامية :

الانحراف بالنتيجة الإجرامية فى حقيقته انحراف بالجريمة ذاتها إلى جريمة أخرى مغايرة فى التسمية القانونية. من أمثلة ذلك أن يعمد الجاني إلى قتل غريمه فيقتله العيار الناري ويصيب الدابة التي كانت تقله، أو أن يقصد الجاني إيذاء غريمه بالحرق فيقذفه بخرقة مشتعلة تتخطى وجهه وتستقر فى مسكن تشعل النار فيه. وقد يحدث العكس، حينما يقصد الجاني إلى قتل الدابة فيقتل راكبها، أو حينما يقصد إشعال النار فى المسكن المذكور فيخطئ فى قذف الخرقة المشتعلة فتصيب وجه أحد المارة وتشعل النار به حتى يموت [٤٦٦].

---

(٤٦٦) فى ذات الاتجاه الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٨. فقرة ٣٩٣.

عالج المشرع الإيطالي الانحراف بالنتيجة الإجرامية فى المادة ٨٣ من قانون العقوبات، ويجري نصها على هذا النحو «فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة ٨٢ من قانون العقوبات الإيطالي، إذا وقع غلط فى وسائل تنفيذ الجريمة أو وقع غلط لأى سبب آخر، وترتب عليه أن تحققت نتيجة مغايرة للنتيجة التى أرادها الجاني، سئل هذا عن هذه النتيجة على أساس الخطأ إذا كان القانون يعتبر الفعل الذى أحدثها جريمة غير مقصودة (الفقرة الأولى). وإذا حقق الجاني النتيجة التى أرادها أصلاً إلى جانب النتيجة المغايرة، خضع لحكم قواعد تعدد الجرائم (الفقرة الثانية).

ولدينا أن هذا الحكم يتسق مع القواعد العامة للمسئولية الجنائية فى نطاق القصد والخطأ؛ لهذا، فإننا نسلم بتطبيقه في ظل التشريع الجنائي اللبناني.

(٣) : العلم بالمقومات الخاصة للجريمة :

إلى جانب ما انصراف علم المكلف إلى المقومات الأساسية للجريمة، يتعين كذلك أن ينصرف علمه إلى المقومات الخاصة للجريمة، ولقد سبق لنا أن أوضحنا أن الجانب المفترض للجريمة [٤٦٧] يدخل ضمن مقومات بعض الجرائم. والجانب المفترض للجريمة مركز، أو عنصر قانوني، أو فعلي، أو واقعة قانونية أو مادية، ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة، ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة. وبناء عليه، فيتعين انصراف علم الجاني إلى هذا الجانب حتى يتوافر القصد الجنائي فى حقه، فإذا تخلف العلم أو شابه عيب الغلط، تخلف توافر هذا القصد [٤٦٨].

وتطبيقاً لهذا، لا تقوم جريمة شهادة الزور – ويتمثل جانبها المفترض فى قيام «دعوى» أمام المحكمة، أي في قيام مركز قانوني – إلا إذا كان الجاني على

---

(٤٦٧) انظر فيما سبق، ص ٣٦٣ فقرة ١٤١.

(٤٦٨) Delcgu, La culpabilité cit., p. 200, no. 182.

بينة من قيام هذه الدعوى. ولا تقوم جريمة إساءة الائتمان – ويتمثل جانبها المفترض فى توافر «مركز ائتمان»، أي فى قيام تصرف قانوني – إلا إذا كان علم الجاني بهذا المركز الائتماني. ولا تقوم جريمة حيازة أشياء متحصلة من جريمة – ويتمثل جانبها المفترض فى سبق وقوع جريمة، إى فى سبق وجود واقعة قانونية – إلا إذا كان الحائز على بينة بالجريمة السابقة. ولا تقوم جريمة الاجهاض – ويتمثل جانبها المفترض فى كون المجني عليها حاملاً، أي فى توافر واقعة مادية – إلا إذا كان الجاني على علم بأن المجني عليها حامل [٤٦٩]. ولا تقوم جريمة الرشوة – ويتمثل جانبها المفترض فى كون المرتشي موظفاً عمومياً مختصاً بالأعمال محل الارتشاء، أى فى صفة قانونية – إلا إذا كان الجاني على علم بكونه موظفاً عمومياً، وبكونه إلى جانب هذا مختصاً بالعمل محل الارتشاء.

(٤) : العلم بالمقومات العرضية (أو الظروف) للجريمة :

تتمثل المقومات العرضية للجريمة فيما يحيط بها من ظروف يترتب عليها تغيير العقوبة من حيث الكم دون مساس بالجريمة ذاتها [٤٧٠]، فمن المسلم به ضرورة انصراف علم الجاني إلى كل ظرف يترتب عليه تشديد العقوبة، موضوعياً كان هذا الظرف أم شخصياً [٤٧١]. أما إذا تعلق الأمر بعذر مخفف للعقوبة أو محلّ منها، فتنبغي التفرقة بين ما إذا كان العذر ذا طبيعة موضوعية وفي هذه الحالة ينتج العذر أثره سواء أعلم الجاني به أم جهله أو غلط فيه، وبين

(٤٦٩) هذا، وقد خرج المشرع اللبناني على ما أوردناه فى المتن حينما نص فى المادة ٥٤٤ من قانون العقوبات علي أن «تطبق المادتان ٥٤٢، ٥٤٣ ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل». ولدينا أن فى هذا خروجاً عن أحكام «الجريمة الوهمية أو الظنية»، على نحو ما سنوضحه فى حينه.

(٤٧٠) انظر فيما سبق، ص ٢٦٦، فقرة ١٤٢.

(٤٧١) يضرب الدكتور محمود نجيب حسني مثالاً للظرف المشدد للعقوبة خاصاً بالسرقة بالعنف (المرجع السابق، ص ٣٨٠، فقرة ٣٩٣). ولسنا من هذا الرأى، وذلك لأن العنف في هذا المثال ليس مجرد ظرف يتصل بالجريمة، وإنما هو عنصر فيها يدخل ضمن مقوماتها، آية ذلك أنه يترتب عليه تغيير التسمية القانونية للجريمة nomen iuris.

ما إذا كان العذر ذا طبيعة شخصية وفى هذه الحالة لا ينتج العذر أثره إلا إذا علم به الجاني فعلاً.

من أمثلة الأعذار المخففة ذات الطابع الموضوعي، ما نصت عليه المادة ٦٧٦ من قانون العقوبات التى تخفض إلى النصف العقوبة المقررة للسرقة والاحتيال وإساءة الائتمان إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة أو النفع الذى قصد الفاعل اجتلابه منها تافهين، فهذا العذر المخفف للعقوبة ينتج أثره موضوعياً حتى ولو جهله الجاني أو وقع فى غلط فيه. ومن أمثلة الأعذار المحلة ذات الطابع الموضوعى، اخفاء جانٍ اقترف جناية إذا ثبت توافر إحدى صلات القرابة بين المخفي والفار من العدالة على نحوٍ ما حددته الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات، فهذا العذر المحل ينتج أثره موضوعياً حتى ولو جهله الجاني أو وقع في غلط فيه. ومن أمثلة الأعذار ذات الطبيعة الشخصية التي يتعين انصراف العلم إليها حتى تنتج أثرها، نذكر العذر المحل والعذر المخفف اللذين أشارت إليهما المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات في فقرتيها الأولى والثانية على التوالي، ويتعلق الأول بمفاجأة القاتل لزوجته أو لأحد أصوله أو فروعه أو لأخته فى جرم الزنا المشهود أو فى حالة الجماع غير المشروع وإقدامه على القتل أو الإيذاء بغير عمد، بينما يتعلق العذر الثاني المخفف بمفاجأة القاتل لأحد ممن ذكروا في حالة مريبة مع آخر.

وفى هذا الإطار يجري تفسير المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات ، تنص فى فقرتها الثانية علي أنه «إذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسئولاً عنه، وهو بعكس ذلك يستفيد من العذر الذي جهل وجوده»، وذلك لأن طبيعة الأعذار ذات الطابع الشخصي تقتضي اشتراط أن يكون الجاني على «علم» بها حتى يفيد منها، لأنها تؤسس على عوامل محض نفسية لا يتصور قانوناً ترتيبها لأثرها إلا إذا توافرت هذه العوامل لدى الجاني عند إقدامه على

مباشرة السلوك الإجرامي [٤٧٢].

(٥) العلم بالشريعة غير الجنائية، وحكم الجهل بها أو الغلط فيها :

تنص المادة ٤٧ من قانون العقوبات الايطالي فى فقرتها الأخيرة على استبعاد إمكانية معاقبة من وقع منه غلط فى قانون آخر غير جنائي أدى إلى عدم الإحاطة بواقعة تدخل فى تكوين الجريمة. وعلى هدى من هذه المادة ينص المشرع اللبناني فى المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات على أنه «عد مانعاً للعقاب، الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة». ويتفق النصان فى أن الأثر المرتب على الجهل بشريعة غير جنائية هو الحيلولة دون معاقبة الفاعل، وكانت الدقة تقتضي النص على عدم قيام الجريمة المقصودة لتخلف ركنها المعنوي [٤٧٣]. على أن النصين يختلفان من حيث الصياغة فى أن المشرع الايطالي أطلق الحكم بالنسبة للقانون غير الجنائي، بينما قصره المشرع اللبناني على «الشريعة المدنية أو الإدارية». ومع هذا فالقياس جائز فى مقامنا هذا لاتحاد العلة وتعديلها، ولأن القياس لصالح المتهم [٤٧٤]. وبناء عليه، فالجهل بأي قانون آخر غير جنائي يترتب عليه نفي العلم المكون للقصد الجنائي. ويستوي فى هذا أن يكون قانوناً خاصاً كالقانون المدني والقانون التجاري؛ كما يستوي أن ينصب الجهل على قاعدة مكتوبة، أي على تشريع، أو

---

(٤٧٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٩٩، فقرة ٤١٢.

(٤٧٣) يعتبر الفقيه الإيطالي Antolisei الجهل بالشريعة غير الجنائية بمثابة نفي للمطابقة ذاتها، لا مجرد نفي للقصد الجنائى op. cit., p. 253, no. 127. ويستنتج مما ذكره الدكتور محمود نجيب حسني أنه يتجه كذلك إلى ذات الاتجاه، المرجع السابق، ص ٣٨٦، فقرة ٣٨٩.

(٤٧٤) بالنسبة لموضوع القياس انظر فيما سبق، ص ١١٢، فقرة ٥٠، وانظر بتفصيل أوفى مؤلفنا فى القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٧٦، فقرة ١٢٦ وما بعدها. وانظر تطبيقاً لما أوردناه بالمتن قرار محكمة استئناف بيروت، الغرفة الجزائية، فى ٢١ آذار ١٩٦٣، مجلة المحامي ١٩٦٣، ص ١٨٣. وانظر كذلك، الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٨٤، فقرة ٣٩٦.

أن ينصب على قاعدة غير مكتوبة، أي على قاعدة مصدرها العرف.

وبناء على ما تقدم، فلا جريمة في حق من يتقدم إلى لجنة التصويت لانتخابات عامة ليدلي بصوت أبيه المريض إذا كان يعتقد خطأ أن الإنابة جائزة فى حالتنا هذه، وذلك لأن جهله انصب على تفسير خاطئ لقاعدة من قواعد القانون الدستوري تعتبر الحق فى التصويت لصيقاً بشخص صاحبه ولا تجوز فيه الإنابة أو الوكالة ولا الفضالة. وكذلك الشأن بالنسبة للجهل بأحكام القانون الإداري؛ فجريمة الإخلال بالواجبات المنصوص عليها بالمادة ٢٩٩ من قانون العقوبات اللبناني – وهي إحدى جرائم المتعهدين – لا يتوافر لها الركن المعنوي إذا ثبت أن المتعهد اعتقد خطأ أن العقد المبرم بينه وبين الدولة قد انقضى على نحو يحله من التزاماته، مع أنه لم يكن قد انقضى. وكذلك الشأن بالنسبة للجهل بأحكام قانون الأحوال الشخصية؛ فالجريمة المنصوص عليها بالمادة ٤٨٤ من قانون العقوبات يتخلف ركنها المعنوي بالنسبة للسيدة التى تقدم على الزواج قبل انقضاء عدتها إذا ثبت جهلها لحكم العدة فى قانون أحوالها الشخصية [٤٧٥]. وكذلك الشأن بالنسبة لمن يجهل أحكام القانون المدني، فجريمة إساءة الائتمان المنصوص عليها فى المادة ٦٧٠ من قانون العقوبات يتخلف ركنها المعنوي إذا اعتقد من تسلم المال أنه تسلمه على سبيل الهبة، تفسيراً خاطئاً منه لعقد قصد به المسلم العارية لا الهبة. وكذلك الشأن بالنسبة لمن جهل أحكام القانون التجاري، كمن يعتقد أن الورقة التي حررها كمبيالة – وليست شيكاً – لأنه ضمنها تاريخين أحدهما تاريخ تحريرها والآخر تاريخ استحقاقها، فضلاً عن أنه حررها على ورقة عادية كتبها بخط يده دون أن يضمنها إشارة إلى كلمة «شيك»، مع أنها تعتبر رغم ذلك – فى نظر السائد فقهاً وقضاء – شيكاً، فجريمة إصدار

---

(٤٧٥) نقض مصري صادر في ١٠ مايو ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، حـ ٦، رقم ١٨١، وفيه تقرر المحكمة أن الجهل فى مثل هذه الحالة هو خليط من الجهل بالواقع والجهل بحكم من أحكام الأحوال الشخصية يجب اعتباره فى جملته جهلاً بالواقع. وانظر شرحاً وافياً للموضوع الوارد بالمتن لدى الدكتور علي راشد، المرجع السابق، ص ٤١٥.

شيك بدون مؤونة المنصوص عليه بالمادة ٦٦٦ من قانون العقوبات اللبناني لا تقوم في حقه لانتفاء ركنها المعنوي. وكذلك الشأن بالنسبة للجهل بأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، فجريمة المساس بقوة القرارات القضائية المنصوص عليها بالمادة ٤٢٢ من قانون العقوبات لا يتوافر لها الركن المعنوي إذا اعتقد الحارس القضائي على غير الحقيقة أن الحجز قد زال بصدور قرار بإلغائه من المحكمة البدائية، حتى ولو طعن الحاجز بعد ذلك في هذا الحكم بالاستئناف وصدور قرار محكمة الدرجة الثانية بإلغاء الحكم الأول وباعتبار الحجز قائماً[٤٧٦].

على أن هناك تحفظات يتصل بالجهل بالشريعة غير الجنائية، إذ ينبغي لكي يرتب هذا الجهل أثره في نفي العلم المكون للقصد الجنائي أن لا تكون هذه الشريعة قد صارت برمتها قاعدة جنائية، لأن الجهل في هذه الحالة إنما ينصب على قاعدة جنائية[٤٧٧]، ومن المسلم به أنه لا يجوز الاحتجاج بالجهل بالقاعدة الجنائية،على نحو ما سنوضحه بعد قليل (المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات). وتطبيقاً لهذا التحفظ – في ظل التشريع الجنائي المصري – لو أن موظفاً في شركة تساهم الدولة فيها بنصيب تلقى رشوة من أحد الأفراد فوجهت إليه تهمة الرشوة المرتكبة من موظف عمومي المنصوص عليها بالمادة ١٠٣ من قانون العقوبات المصري، لا يجوز له أن يدفع التهمة عن نفسه بالاستناد إلى جهله وقت الرشوة أن القانون الإداري يجعل له صفة الموظف العمومي، لا يجوز له أن يستند إلى هذا الدفع لأن المشرع المصري أدمج قاعدة القانون الإداري المتصلة بهذه الصفة ضمن قواعد القانون الجنائي فنص في المادة ١١١ من

(٤٧٦) في ذات الاتجاه. نقض مصري صادر في ١٥ مارس ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ص ٢٧٠. قاعدة رقم ٥٣.

(٤٧٧) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق. ص ٨١٣.

قانون العقوبات على أن يعد فى حكم الموظف العمومي فى مجال جريمة الرشوة «مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب» [٤٧٨].

ثانياً : العلم المفترض

٢١٧ – افتراض العلم بالشريعة الجنائية – تبريره :

تنص المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى على أنه «لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوطاً فيه». ويتطابق الشق الأول من هذه الفقرة مع المادة الخامسة من قانون العقوبات الايطالي. وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يعالج هذا المبدأ صراحة، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين يسلمان به [٤٧٩].

ويستند مبدأ عدم الاعتداد بالجهل بالقوانين الجنائية إلى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس تفترض علم المكلفين جنائياً بهذه القوانين بعد صدورها ونشرها بالجريدة الرسمية ومرور المدة اللازمة لقضاؤها لنفاذها. وإذا كان من المكلفين جنائياً من لا تتاح له فرصة العلم بهذه القوانين، مما يجعل اخضاعه لأحكامها رغم جهله بها محل نظر، فإن لهذا المبدأ رغم هذا ما يبرره من ناحيتين: أولاهما أن المشرع لا يجرم فى الغالب من الحالات إلا السلوك الذي تستهجنه الأخلاق ويأباه الضمير الانساني، ومثل هذا النوع من السلوك لا تغرب مشروعيته الجنائية عن الجاني عند إقدامه على ارتكابه. ومن ناحية أخرى أنه إذا تسنى للمشرع سلوكاً لا شأن له بالأخلاق ولا علاقة له بالضمير الانساني، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الضريبية والنقدية وجرائم السير، فإن في استطاعة

---

(٤٧٨) الدكتور رمسيس بهنام، الموضع السابق.

(٤٧٩) Garçon, art, 1, no. 89; Garraud, vol. I, no. 36;

وانظر تمييزاً فرنسياً صادراً فى ٥ اكتوبر ١٩٢٢، بوليتان، ص ١٣٨ وغيره من الأحكام العديدة التى أشار إليها Garçon فى تعليقه على المادة الأولى، فقرة ٨٩، ولدى Garraud المرجع السابق، رقم ٣٠٦.

المكلف جنائياً أن يستفسر عن مدى مشروعية سلوكه جنائياً قبل أن يقدم عليه، فإن فرط فى الاستفسار فعليه تبعة تفريطه [٤٨٠]، لأنه بتفريضه هذا - يكون قد أخل فى نظر بعض الفقهاء بما يقع عليه من التزام تفرضه عليه تبعيته للدولة مؤداه أن يسعى إلى الإحاطة بما يقع على عاتقه من واجبات قدر سعيه للإحاطة بما له قبل الدولة من حقوق [٤٨١].

والواقع من الأمر أن لمبدأ عدم الاعتدادا بالجهل بقانون العقوبات ما يبرره؛ فهو ضرورى للإبقاء على القوة الملزمة للقاعدة الجنائية وللحفاظ على كيانها [٤٨٢] ووحدتها، إذ أن افساح المجال أمام جواز الإحتجاج بالجهل بالقوانين الجنائية من شأنه أن يفوت على الأموال والمصالح المحمية جنائياً بالتمتع بالحماية التى تسبقها هذه القوانين عليها، وفى هذا إضرار بالمصلحة العامة [٤٨٣]. ولعل هذا يكفي لتبرير الإبقاء على هذا المبدأ الذى ساد منذ عهد الرومان error vel ignorantia iuris non excusat.

---

(٤٨٠) يقيم الفقه الألماني تفرقة بين فرضين: فى الفرض الأول يكون السلوك الإجرامي مستهجناً من الناحية الأخلاقية، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون الجاني مدركاً وجه اللامشروعية فى سلوكه قبل إقدامه عليه ومع هذا فقد أعرض عن وازع الضمير mangalinafter Gewissensanspannung وفي الفرض الثاني يكون السلوك الإجرامي مستهجناً من الناحية الأخلاقية، وفي هذا الفرض يكون من الممكن للمكلف جنائياً أن يعرف سلفاً لا مشروعية السلوك، فإن أقدم على سلوكه دون أن يتحرى عن لا مشروعيته الجنائية فإنما يكون بهذا قد قصر فى الاستعلام mangelnàer Erkundigung. انظر فى هذا بتفصيل أوفى، الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٤٨١) Manzini, Trattato cit., vol. II, p. 26 ss.، وفي ذات الاتجاه، الدكتور رمسيس بهنام، الموضع السابق.

(٤٨٢) Manzini loc. cit.; Delogu,La culpabilite cit., no. 501; Garçon, art. 1, no. 89، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

(٤٨٣) تعبر محكمة التمييز الايطالي عن مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالجهل بقانون العقوبات بقولها أن المبدأ قائم لا على قرينة العلم بالقانون، وهي عادة مخالطة للواقع، وإنما على الضرورة الاجتماعية فى أن يسود القانون على وجه المساواة كافة المواطنين (تمييز ايطالي صادر فى ١٨ مايو ١٩٤٥، منشور فى Riv. Pen. 1945, 300).

٢١٨ – نطاق افتراض العلم بالشريعة الجزائية :

استناداً إلى نص المادة ٢٢٣ من العقوبات، يسري مبدأ عدم جواز الاعتداد بالجهل بالشريعة الجزائية على القوانين الجنائية، فضلاً عن تأويلها على نحو مغلوط فيه.

وعلى ضوء هذا النص، يشمل مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالجهل بالشريعة الجزائية أولاً القوانين المجرمة، أى القوانين التي تضع قواعد جنائية تحدد ما يعتبر جريمة من سلوك الانسان وتعين الجزاء الجنائي المترتب على ارتكابها. ويستوي فى هذا أن تكون هذه القواعد قد وردت ضمن قانون العقوبات، أم أن المشرع قد أصدرها فى تشريعات مستقلة عن هذا القانون.

٢١٩ – المقومات التي يفترض القانون العلم بها :

إلى جانب المقومات التي يتطلب القانون علم الفاعل بها، هناك مقومات يستوي لترتيب آثارها القانونية أن يكون الفاعل عالماً بها أو جاهلاً لها. من هذه المقومات نذكر:

١ – عناصر الأهلية الجنائية، وتتولى تحديدها قواعد قانونية تتجه بالخطاب إلى القاضي، ولا شأن للمتهم بها [٤٨٤]. وبناء عليه، فمن يجهل وقت مباشرته السلوك الإجرامي أنه مصاب بعاهة عقلية أو أنه دون السن التى يعتبر فيها أهلاً للمسؤولية الجنائية، أو يجهل أنه كامل الأهلية الجنائية توهماً منه أنه مصاب بعاهة عقلية، أو يجهل أنه بلغ سن المسؤولية الجنائية اعتقاداً منه أنه لم يبلغها، فهذا الجهل لا ينفي القصد الجنائي [٤٨٥].

٢ – الظروف المشددة للعقوبة إذا لم يترتب عليها تغيير وصف الجريمة

---

(٤٨٤) الفقه الألماني Mezger مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦١٢ حاشية رقم ١.

(٤٨٥) T. Delogu, La culpabilité cit., p. 200, no. 384.

ومثالها كون المتهم عائداً، أي مكرراً للجريمة.

٣ – الشروط الموضوعية التي يتوقف على توافرها إمكانية توقيع العقوبة، ومن تطبيقاتها توقف التاجر المدين عن الدفع باعتبار هذا التوقف شرطاً موضوعياً لإمكانية إخضاعه للعقوبة المقررة لجريمة الإفلاس.

٤ – الوقائع غير الجوهرية التى لا يترتب على تخلفها عدم قيام الجريمة، ومن تطبيقاتها نذكر: الغلط في شخص المجني عليه إذا تعلق الأمر بجريمة قتل أو جرح عمديين،والخطأ فى التصويب،ويسميه البعض الشطط فى توجيه الفعل [٤٨٦] إذا ترتب عليه قتل أو إصابة شخص آخر غير المجني عليه تصادف مروره وقت التصويب.

٢٢٠ – حكم الجهل أو الغلط فى الوقائع الجوهرية :

الجهل نفي للعلم، لهذا فهو موقف سلبي من الواقعة محل الجهل. والغلط هو العلم بالواقعة على نحو يخالف حقيقتها بحيث لا يتطابق ما فى الذهن مع الواقع. لهذا فهو موقف ايجابي من الواقعة محل الغلط. ويتلاقى الجهل بالواقعة والغلط فيها في كونهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة، وهذا ما حدا بالبعض إلى إطلاق لفظ «الغلط» على الخطأ والغلط معاً فى مجال نفي علم الفاعل بحقيقة الواقعة [٤٨٧].

ويميز الفقه بين نوعين من الغلط: الجوهري وهو الذي ينصب على واقعة ذات أهمية معتبرة قانوناً، وغير الجوهري وهو الذى يتعلق بواقعة لا يتطلب القانون العلم بها [٤٨٨]. ويترب على الغلط الجوهري نفي القصد الجنائي، ولا

---

(٤٨٦) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق.

(٤٨٧) محمود حسني، مرجع سابق، ص ٦١٤، فقرة ٦٥٦.

(٤٨٨) E. Garçon, op. cit., art. 1, no. 95; R. Garraud, op. cit., p. 595 no. 303.

يحول دون مساءلة الفاعل عن جريمة غير عمدية إذا كان ثمة خطأ مكون لجريمة غير عمدية [٤٨٩].

ومن تطبيقات الغلط الجوهري نذكر: الغلط فى النتيجة إذا كان لاختلافها اعتبار قانوني يترتب عليه إخضاع كل نتيجة لحكم خاص. كمن يعمد إلى قتل حيوان مملوك للغير فيقتل انساناً. كما نذكر الغلط فى رابطة السببية إذا كانت كيفية التسلسل السببي محل اعتبار قانوني.

٢٢١ - العلم بالتكييف والوصف :

تقسيم :

قد يكون العلم بالتكييف أو بالوصف أمراً متعيناً لكي يتوافر القصد الجنائي، وهذا هو الأصل. كما قد يكون العلم بالتكييف أو بالوصف مفترضاً بحيث يستوي لوجود القصد الجنائي العلم والجهل بهما. وسنعالج الأصل والاستثناء على التوالي.

(أ) الكيوف والأوصاف التي يجب العلم بها :

١ - يجب العلم بالتكييف القانوني للواقعة التى تدخل في بنية الجريمة. من ذلك أنه يشترط لتوافر القصد الجنائي فى جريمة السرقة أن يكون الفاعل عالماً بأن المال محل السرقة «مملوك للغير»، حتى يمكن القول بأن الفاعل قد وجه إرادته نحو الاعتداء على حق للغير يحميه القانون بجزاء جنائي.

٢ - كما يجب العلم بالأوصاف القانونية ذات الاعتبار القانونى فى تكوين الجريمة، أي بالأوصاف التى يشترط العلم بها كي تنتج أثرها القانوني، من هذه نذكر: علم السارق بأنه خادم لدى المجني عليه، وعلم الفاعل بكون المجني عليه

---

(٤٨٩) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٤١٣. انظر بتفصيل واف: G. Leone, Il reato aherrante, Napoli, 1964, p. 127, no. 5, ss.

أسير حرب إذا تعلقت الجريمة بقتله أو جرحه، وعلم الفاعل بكون المتخابر معه أجنبياً بالنظر إلى جريمة التجسس.

٣ – ويجب العلم كذلك بالإوصاف الاجتماعية ذات الاعتبار القانوني: من ذلك فى مجال جريمة السب أن يكون الفاعل على علم بكون الواقعة التي يسندها للمجني عليه توجب احتقاره عند أهل وطنه، والعلم بكون الفعل الذى يرتكبه مخلاً بالحياء على نحو ما يحدده الوسط الاجتماعي الذى ارتكب فيه.

(ب) افتراض العلم بالقانون الجنائي :

يفترض العلم بقانون العقوبات، وبكل القوانين الجنائية المكملة له [٤٩٠]. ويبرر هذا الافتراض أن من الصعوبة بمكان إلقاء عبء إثبات العلم على عاتق سلطة الاتهام، كما أن براءة المتهم لعجز هذه السلطة عن إثبات علمه بالقانون من شأنه أن يهدر المصلحة التى تحميها القاعدة الجنائية ، ويؤدي إلى تعطيل تطبيقها . ومن جهة أخرى فإن افتراض العلم بقانون العقوبات يبرره أن هذا القانون يحمي إلى حد كبير قواعد الأخلاق، الأمر الذي يجعل احتمال العلم بالتجريم هو الغالب من الحالات . يضاف إلى هذا أن المقنن كفل للمكلفين وسيلة تمكنهم من الإحاطة علماً بالقانون، تلك هي نشره بالجريدة الرسمية. وعلاوة على هذا جميعه، فإفساح المجال لإثبات العلم بالقانون الجنائى ونفيه يؤدي إلى التفاوت فى الحظ بين المكلفين ، وتعليق تطبيق هذا القانون على أو عرضي، وهذا كله تأباه صفة العمومية التي هي من خصائص القاعدة الجنائية . وتفادياً لهذه المحاذير جميعها بات من المقرر أن «لا يعذر أحد بجهله قانون العقوبات» ، وأساسه إن القاعدة الجنائية تطبق لا لأن الجاني علم بها وأراد مخالفتها ، ولكن لأنه وجه إرادته على نحو يتعارض مع حكم هذه القاعدة، الأمر الذي يستوي معه أن يكون عالماً بهذا التعارض أو يكون جاهلا له .

---

(٤٩٠) انظر في عدم الاعتداد بالجهل بنص التجريم: Halosbury, Law of England; *op:cit.*, p: 22, no: 20.

ويرتب الفقه على ما سبق ، أنه يفترض في المكلف العلم بقانون العقوبات «على الوجه الصحيح» بحيث لا يشفع له أن يكون قد تأثر في ارتكابه للفعل بالغلط الشائع لدى أفراد المجتمع، ولا أن تكون السلطات الإدارية قد درجت على التسامح في حق من يخالف هذا القانون ، ولا أن تكون المحاكم قد فسرته على نحو يبيح الفعل إذا لم يأخذ القاضي بهذا التفسير .

هذا ، وافتراض العلم بالقانون الجنائى وبالقوانين المكملة له لا يمتد إلى الجهل أو الغلط في قانون غير جنائي ، كالقانون المدني أو التجاري أو الإدارى أو الأحوال الشخصية، فالغلط فى هذه القوانين جميعاً ينزل منزلة الغلط في الوقائع ، فينتفي به القصد الجنائى . من ذلك جهل الفاعل بحكم القانون المدني فيما يتعلق بملكية منقول معين وإقدامه على الاستيلاء عليه معتقداً على وجه خاطيء «أنه مملوك له لا لغيره»، فمثل هذا الجهل ينفي القصد الجنائي فلا تقوم لذلك جريمة السرقة . وتشترط محكمة النقض المصرية لقبول الاعتذار بالجهل بالقانون غير الجنائي أن يقيم المتهم الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً، وأن اعتقاده الذى اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة [٤٩١] .

ويستثنى من افتراض العلم بالقانون الجنائي الحالة التي فيها يستحيل على المكلفين العلم بهذا القانون استحالة مطلقة ترجع إلى قوة قاهرة، ومن تطبيقاتها جهل سكان إقليم احتله العدو قانوناً أصدرته السلطة الوطنية أثناء احتلال العدو للإقليم المذكور ولم يبلغ لهؤلاء السكان .

٢٢٢ – الحد من غلواء افتراض العلم بالقانون الجنائي

تتجه بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى قبول الاعتذار بالجهل بقانون العقوبات إذا كان هذا الجهل وليد erreur invincible أي «غلط مغتفر»، ويسميه البعض «الغلط مغتفر»، ويسميه البعض «الغلط دون خطأ»، ومن تطبيقاته اعتقاد

---

(٤٩١) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣، مجموعة القواعد الجنائية، جـ ٦ ، ص ٢٤٧ قاعدج ١٨١ .

الفاعل شرعية فعله بناء على تأكيد من موظف مختص [٤٩٢].

على أننا نؤثر من جانبنا الاعتداد «بالغلط المغتفر»، وهو كل غلط يوجد لدى الفاعل حالة نفسية تحول بينه وبين فهم النص الجنائي على نحو صحيح . ومن تطبيقاته : الاعتقاد بمشروعية الفعل استناداً إلى ما استقر عليه تفسير المحاكم، أو إجماع الفقهاء، أو ما تضمنته اللائحة التنفيذية المتعلقة بهذا القانون إذا جاءت مخالفة لأحكامه فقررت شرعية الفعل الذي يجرمه هذا القانون . في هذه التطبيقات وأمثالها يكون من العدالة الاعتداد بالجهل بقانون العقوبات ، ففيها تعتري الفاعل حالة نفسية تحول بين إرادته ومخالفة القانون .

الفرع الثاني : الإرادة

٢٢٣ - تمهيد

سبق أن عرفنا الارادة بأنها «نشاط نفسي» ، يقتضي في شكله الكامل حرية تمثُّل أمرٍ وإبرازه إلى العالم الخارجي ، وبينّا أنها تبدأ بالإحساس بالحاجة إلى شيء يشبع الرغبة أو بالشعور بالضرورة إلى التخلص من شيء يسبب للشخص ضيقاً أو ألماً ، ثم تثنّى بتمثّل الوسائل المتاحة والموازنة بينها والتفكير فيها، حيث تتصارع دوافع الإقدام وأسبابه مع دوافع الإحجام وأسبابه، ثم تنتهي بالتصميم على قرار ما [٤٩٣]. ويقوم الذهن بتمثّل هذه الوسائل ويعرضها أمام النفس فتتولى الإرادة الموازنة بينها على هذا النحو إلى أن تنتهي بالعزم أو التصميم على القرار [٤٩٤]. وانتهينا من قبل إلى أن نظرية الإرادة في تصورها للقصد الجنائي تتطلب انصراف الإرادة إلى «النتيجة الإجرامية»، فضلاً عن انصرافها إلى

---

(٤٩٢) Merle et Vitu, *op:cit.*, p. 433, no. 441.

(٤٩٣) انظر فيما سبق ، فقرة ٢٣٢.

(٤٩٤) انظر فيما سبق ، فقرة ١٥٧.

السلوك الإجرامى [٤٩٥] . وفي ضوء هذا جميعه، تعتبر النتيجة «إرادية» إذا كانت تُمَثِّلُ الغرض الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقه بسلوكه الإجرامي ، كما تعتبر هذه النتيجة «إجرامية» إذا كانت تتطابق مع النتيجة التي عينتها القاعدة الجنائية . وبارتباط الإرادة بالنتيجة على هذا النحو يتكون «القصد الجنائي» [٤٩٦] .

هذا ، ويشترط توافر القصد الجنائي عند مباشرة الفاعل لسلوكه الإجرامي، فإذا طرأ القصد بعد انتهائه من السلوك وقبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية، فيشترط لكي يسأل الفاعل عن هذه النتيجة علي أساس العمد أن تكون سيطرته على توجيه السلوك ما زالت باقية ورغم هذا يترك التسلسل السببى لسلوكه هذا يأخذ مجراه حتى يحقق نتيجته الإجرامية . أما إذا طرأ القصد بعد تحقق النتيجة الإجرامية ، فلا يترتب عليه تغيير في صورة الركن المعنوي .

٢٧٤ – علاقة الإرادة بالباعث والغرض والغاية

«الإرادة» ، كما أسلفنا القول ، قوة نفسية واعية ومدركة، تسجيب لرغبات النفس التى يحركها دائما «الباعث»، فتنطلق (أي الإرادة) نحو «غرض» معين، فإن كان غير مشروع جنائيا كان هذا جريمة «عمدية» توافر لها القصد الجنائي. فإذا بلغت الإرادة بذلك إشباع حاجة معينة دفعها إليها الباعث، تحققت بذلك «الغاية» [٤٩٧] .

ومما سلف يتضح أن الباعث هو الومضة النفسية الأولى ، يقدحها الذهن بعرضه للغايات أمام النفس ، فإذا مالت هذه لإحداها تحركت الإرادة، استجابة لرغبة النفس ، نحو إحدى هذه الغايات فاختارت لتحقيقها

(٤٩٥) انظر فيما سبق ، فقرة ٢٥٠ وما بعدها .

(٤٩٦) انظر بتفصيل واف : رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية، مرجع سابق، ص ٩، ص ٥٣ .

(٤٩٧) رمسيس بهنام، مرجع سابق ، ص٥٣ ، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٦٣٣، فقرة ٦٧٢ .

سلوكا معينا، ولا يتم هذا إلا عبر «غرض» معين . لهذا ، فالغرض هو الهدف القريب الذي يحققه السلوك الذي اختارته الإرادة، فهو إذن هدفها القريب، فى حين أن الغاية هى الهدف الأبعد الذي ببلوغه تشبع النفس الحاجة التى إليها دفعها الباعث .

هذا ، وإيضاحاً لهذه المصطلحات ، نضرب المثال الآتي : في جريمة القتل: يحس القاتل بكراهية للمجني عليه لمنافسته له في التجارة، أو لعدم استجابته لابتـزاز مـاله ، أو لظفـره بحب من أحب من الفـتـيـات ... إلخ ، (وهذا هو الباعث)، فيستعرض الذهن التصورات المختلفة للتنفيس عن هذه الكراهية ومن بينها إزهاق روحه ، فيرتبط الباعث بهذا التصور ثم يتجه إلى النفس فيسيطر عليها ويدفعها إلى الإرادة ، فتنطلق منها قوة نفسية تدفع يده إلى الإمساك بالسلاح وتصويبه نحو المجنى عليه فيزهق روحه (وهذا هو الغرض)، فترتاح نفس القاتل ويتم تفريغ شحنة كراهيته للمجني عليه (وهذه هي الغاية). يتضح من هذا المثال: أن «الباعث» على القتل هو الكراهية التي ترجع لأحد الأسباب الثلاثة السالفة ، وأن «الإرادة» هي الطاقة النفسية التي دفعت الجاني إلى الإمساك بالسلاح للإجهاز على المجنى عليه ، وأن «الغرض» الذي استهدفه نشاطه الإرادى المتمثل فى الإمساك بالسلاح هو أزهاق روح المجنى عليه، وأن «الغاية» من القتل هي إشباع الباعث، أى التنفيس عن شحنة كراهية القاتل للمجنى عليه. واضح فى هذا المثال أن الباعث على القتل دنيء. مع هذا، فقد يكون الباعث على القتل غير دنيء، ومثاله فى فقه القوانين الوضعية القتل إشفاقاً بالمجني عليه بناء على إلحاحه ليخلصه من آلام مبرحة يسببها مرضه المزمن. وسنرى بعد قليل أن الباعث على القتل لا وزن له في نظر الشريعة الإسلامية ، فالحياة أعزّ من أن تهدر لأي باعث كان، ما لم يكن هناك سبب مشروع يبيح إهدارها ، فالله وحده واهب الحياة ، وهو وحده قابضها.

٢٢٥ - الأهمية القانونية للباعث والغرض والغاية

الأصل أن القانون لا يعتدّ بالباعث ولا يلتفت إلى الغاية، فكلاهما يخرة من تكوين الجريمة، ويستوي في هذا أن يكون الباعث نبيلاً أو دنيئاً. أما الغرض، فيدخل في تكوين الجريمة، ولهذا يجرم القانون الإرادة المتجهة إلى تحقيقه. ومع هذا، فهناك استثناءات ترد على هذا الأصل .

٢٢٦ - أولا : بالنسبةللغاية

قد يعتدّ بها القانون، فيدخلها ضمن الأنموذج القانوني للجريمة.

(١) من ذلك اشتراط القانون توافر غاية معينة لقيام الجريمة : من تطبيقاته جريمة التزوير، حيث يتطلب المقنن أ ن يكون الغرض من تغيير الحقيقة في المحرر هو «استعمال المحرر فيما زوّر من أجله» . ويلاحظ أن تحقق هذا الغرض ليس في ذاته من أركان جريمة التزوير لأن التزوير يستكمل مقوماته المادية بمجرد تغيير الحقيقة ولو لم يستعمل المحرر على الإطلاق . ومن تطبيقاته كذلك أن المقنن يتطلب في جريمة السرقة «نية خاصة» هي نية التملك. وفي جريمة البلاغ الكاذب «نية الإضرار» بالمبلغ ضده . في هذه الحالات جميعاً يتحول القصد الجنائي من «قصد عام» يكفي لتوافره مجرد العلم بمقومات الجريمة وإرادة نتيجتها، إلى «قصد خاص» يشترط لتوافره، وجود «نية خاصة» لدى الفاعل تضاف إلى علمه وإرادته المذكورين .

(٢) ومن ذلك : أن المقنن يتطلب «نية خاصة» في بعض حالات الإباحة، ومن تطبيقاتها «نية استعمال الحق» في الغرض المخصص له ، دون غيره من الاغراض ، لتوافر سبب الإباحة المتعلق باستعمال هذا الحق : ففي إباحة ضرب الزوج زوجته تأديباً لها يشترط أن يكون الغرض من الضرب تهذيب الزوجة حتي تكف عن نشوزها. وفي إباحة ضرب الأب لابنه الصغير تأديباً، يشترط أن يكون الغرض من الضرب تهذيب الصغير وتقويمه . وفي إباحة الأعمال الطبية، يشترط أن تكون الغاية منها هي «علاج المريض»، لا مجرد التجربة ولا الانتقام.

٢٢٧ – ثانياً : وبالنسبة للباعث

الأصل أن الباعث لا أهمية له قانوناً ، وقد نصت على هذا صراحة الفقرة الثانيـة من المادة ٤١ من قـانون الجـزاء الكويتـي بقولـها : «ولا عـبـرة بالبـاعث الدافع إلى ارتكاب الـفعل إلـى فى توافـر القـصـد الجنائي إلا إذا قـضي القـانون بخـلاف ذلك» . ومع هذا ، فـقـد يكون للبـاعث أثره فى توجـيـه القـاضي حين ممارسته لسلطته التقديرية إلى اختيار العقوبة الملائمة لخطورة شخصية المتهم ، فـمن يدفـعـه باعث نبيل إلى ارتكاب الجـريمة ، لا تتسـاوى خطورتـه مع من يرتكبها مدفوعاً بباعث دنيء . أما خارج نطاق هذه السلطة التقديرية، فلا أثر للباعث على القصد الجنائى . وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن القصد الخاص فى جريمة التزوير هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث الأخرى ، فانتفاء قصد الأضرار بصاحـب الإسـم الـذي انتحله المتهم لا يؤثر في قيام القصد [٤٩٨] . وما دام الباعث لا يعتبر ركناً فـي الجريمة ، فلا تلتـزم المحكمة بالتحـدث عنه استقلالا [٤٩٩] . كما قضت بأنه لا يشتـرط لتوافـر القـصـد الجنائي في جـريمة هتك العرض أن يكون الجـاني مدفوعاً إلى فعلته بعامل الشهوة البهيمية ، بل يكفي أن يكون قد ارتكب الفعل وهو عـالم بأنه خادش لعرض المجني عليه، أياً كـان الباعث على ذلك ، فيصّح العقاب ولو كـان الجانى لم يقصد بفعله إلا مجرد الانتقام من المجنى عليه أو ذويه [٥٠٠] . وقضت كذلك بأنه لا يعيب الحكم أنه لم يعن بالتحدث عن دخول ضغينة بين الجاني والمجنى عليه تدعو إلى القتـل، لأن هـذا لا يستلزمـه إلا

---

(٤٩٨) نقص فى ٧ فبراير ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض ، س ١ ، ص ٢١٣ ، رقم ١٠٣ .

(٤٩٩) نقص في ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩، ص ١٠٠٨ رقم ٢٠٥ .

(٥٠٠) نقص ٢٢ أكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ ، ص ٧٧٥ قاعدة ٦٢٧، نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض ، س ١١ ، ص ٩٢٥ رقم ١٧٧ . وفي مجال الفعل المخل بالحياء ، انظر نقض ١٩٤٣/٥/٣، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦، ص ٢٤٢ .

بيان الباعث على ارتكاب الجريمة ، وهو مهما اختلف فلا تأثير له قانوناً في كيانها [٥٠١] .

على أن قانون العقوبات الإيطالي وضع فى تقديره الباعث على ارتكاب الجريمة ، فاعتبره ظرفاً مشدداً للعقوبة إذا كان خسيساً أو كان تافهاً (المادة ٦١ منه) ، واعتبره مخففاً للعقوبة إذا كان ذا قيمة معنوية morale خاصة أو اجتماعية (المادة ٦٢ منه) . وقد تأثر هذا القانون فى مسلكه هذا بأفكار المدرسة الوضعية التى تشترط لقيام المسؤولية الجنائية أن يكون الباعث على ارتكابها غير مشروع اجتماعياً. كما اعتد قانون العقوبات الألماني في تخفيفه للعقوبة وتشديدها بما إذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة اجتماعياً أو غير اجتماعي (المادة ٢١١ منه بالنسبة لجريمة القتل) .

٢٢٨ - صور القصد الجنائى فى ضوء وضع الإرادة من النتيجة الإجرامية

لابدّ إذن من توجيه الإرادة إلى النتيجة الاجرامية حتى يسأل الفاعل عنها على أساس العمد. على أن وضع الإرادة من النتيجة لا يأخذ دائماً ذات «القدر»، وذلك لأن الإرادة تقبل التدرج، وتدرجها فى علاقتها بالنتيجة يتعلق «بالكَم» لا «بالكيف»، إذ لابد دائماً من توافرها حتى تنهض المسؤولية على إساس العمد.

ويترتب على تفاوت الإرادة من حيث الكم في علاقتها بالنتيجة الإجرامية تدرج صور القصد الجنائى إلى : قصد مباشر ، وقصد إحتمالي [٥٠٢] وذلك علي النحو التالي :

---

(٥٠١) نقض ١٦ يناير ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤ ، ص ٤٣٢، قاعدة ٣٣٦ .

(٥٠٢) سنرى فيما بعد أن بعض الفقهاء يدرج الجريمة المتعدية لقصد الجانى ضمن صور القصد الاحتمالي، وهو ما لا نقره مع غيرنا من الفقهاء، انظر فيما بعد ، فقرة رقم ٢٨٤، وانظر : p: Albani, *Il dolo*, op:cit., p: 205; no. 7.

٢٢٩ - أولا : القصد المباشر

تتجه الإرادة ، في صور القصد المباشر ، على نحو يقيني إلى النتيجة الإجرامية. وفي هذه الصورة من صور القصد تتجلى إرادة العصيان، أي مخالفة القانون ، ويتحقق التيقن من الارتباط بين الإرادة والنتيجة الإجرامية، وهو ما يفترض بدوره أن الإرادة قد استندت إلى درجة من العلم اليقيني بعناصر الجريمة، وإلى درجة من توقع النتيجة بلغت التأكد بحيث أقدم الفاعل على سلوكه الإجرامى وهو موقن من أن النتيجة الإجرامية أثر حتمي لازم لفعله، إذ لم يدر في ذهنه إلا احتمال واحد هو تحقيق هذه النتيجة[٥٠٣] .

ويقسّم بعض من الفقهاء القصد المباشر إلى نوعين : قصد مباشر من الدرجة الأولى ، وفيه تبلغ الإرادة درجة «الرغبة» في تحقيق النتيجة . من ذلك من يطلق النار على غريمه فى مقتل فيزهق روحه فيتحقق بهذا غرضه . وقصد مباشر من الدرجة الثانية، وفيه يغني عن الرغبة كون تحقق النتيجة الإجرامية مرتبطاً على نحو لازم بغرض آخر استهدف الفاعل تحقيقة بارتكاب الفعل، بحيث لا يتصور تحقق الغرض المستهدف دون تحقق الغرض المرتبط به . من ذلك أن يضع صاحب طائرة لغماً موقوتاً بها لينفجر بها وهى بالجو مستهدفاً الحصول على مبلغ التأمين عليها، فيموت قائدها وركابها، فالجاني يسأل عن قتل عمد، لأن انصراف إرادته إلى غرض ما يقتضي بحكم اللزوم العقلي انصرافها إلى كل ما يعلم أنه مرتبط بهذا الغرض ارتباطاً حتمي اللزوم[٥٠٤] .

٢٣٠ - ثانيا : القصد الاحتمالي

في هذه الصورة من القصد الجنائي لا يبلغ توقع الجاني للنتيجة الإجرامية

---

(٥٠٣) Mezger ، مشار إليه لدى محمود حسني ، مرجع سابق ، ص ٦٣٦، حاشية رقم ٣.

(٥٠٤) مثال يضربه الفقهاء عادة للتمثيل لما أوردناه بالمتن .

درجة التيقن، لأن مبلغ ما حصل عليه من علم مسبق بشأن هذه النتيجة لا يعدو أن يكون علماً محوطاً بالشك . لهذا فالجاني يتمثل هذه النتيجة باعتبارها نتيجة «محتملة» التحقق ، أو في الأقل «ممكنة التحقق». وفي عبارة أخرى، فإذا كانت النتيجة في صورة القصد المباشر بنوعية يتوقعها الجاني كأثر حتمي اللزوم لسلوكه، أى كأثر «أكيد» له ، فإنّ تحقق النتيجة في صورة القصد الاحتمالي لا يتجاوز درجة «الاحتمال»، أو في الأقل درجة «الإمكانية» . ومن ناحية أخرى، فإذا كان الجانى «يريد» تحقق النتيجة الإجرامية في صورتي القصد المباشر، فإنه يقنع «بقبولها»، أو «بالرضا عنها» في صورة القصد الاحتمالي ، ومن الواضح أن القبول والرضا من درجات الإرادة [٥٠٥] .

وقد أثارت صورة القصد الاحتمالي الجدل بين الفقهاء حول تكييفها، وانتهي الراجح من الآراء إلى اعتبارها صورة من صور القصد وسماها بالقصد الاحتمالي ، وأخرجها من صور الخطأ الواعي أو المقترن بالتوقع [٥٠٦] ، شريطة أ تتوافر لدى الجاني درجة من درجات «قبول» النتيجة حتى يمكن القول بأن قبوله للخطر الناشيء عن سلوكه قد أضفى على النتيجة وصف «الإرادية» فيتوافر بهذا القدر من الإرادة القصد الجنائى، فيسأل بالتالي عن جريمة عمدية [٥٠٧] . وإلى جانب هذا ، فإذا كان تحقيق النتيجة الإجرامية «ممكناً» في تقدير الجاني ، والإمكانية؛ أوسع مجالاً من الاحتمالية، لأن معيار الاحتمالية هو ما يحدث في الغالب من الأحوال ، في حين أن معيار الإمكانية هو ما يمكن أن يحدث ولو على نحو نادر غير مألوف ، ورغم هذا يقبل الجاني تحققها، فهذا يكفي لتوافر القصد الاحتمالي لديه، فيسأل على أساس العمد. هذا، ولا يحول

---

(٥٠٥) هذا ، ونضيف إلى ما ورد بالمتن أن عدم الاكتراث يعتبر صورة من صور قبول النتيجة. انظر: عبدالفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ... ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ ، فقرة ١١٧.

(٥٠٦) انظر عرضا لهذا الخلاف الفقهي لدى : Di Lorenza; *limiti dolo e colpa;* Napoli, 1955, p. & e ss، مشار إليه لدى مأمون سلامة، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ ، حاشية رقم ١ .

(٥٠٧) Antolisei, *Manuale cit.,* p. 252, no. 6.

دون توافر القصد الجنائي أن يكون ارتكاب الجريمة معلقا على شرط [٥٠٨] .

والفرق بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي أو المصحوب بالتوقع أنه في حالة هذا الخطأ لا يتوافر في حق الجاني أي قدر من إرادة النتيجة الإجرامية رغم توقعه لها، نظراً لاعتماده على احتياط غير كافٍ للحيلولة دون تحققها، ولا تكفي درجة «احتمال» تحقق النتيجة لتوافر القصد الجنائي إلا إذا انصرفت إليها الإرادة أيا كانت درجة هذه الإرادة [٥٠٩] .

هذا، وقد عرفت محكمة النقض القصد الاحتمالي بقولها إن : «القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصيل في تكوين ركن العمد . وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل ، فيصيب به الغرض غير المقصود. ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه، والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابدّ من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعاً لكل الصور التي تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخري لا نية فيها داعياً إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتي والإجابة عليه : هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدي فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلا ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا؟ فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق القصد الاحتمالي، أما إن كان بالسلب فهناك لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أولا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ وعدم توافرها» [٥١٠] .

---

(٥٠٨) انظر : Halsbury; Law of England, *op.cit.*, p. 18, no. 12. ، وإلى جانب هذا يشترط الفقه الأجلوسكسوني تطابق القصد مع طريقة manner ارتكاب الجريمة (المرجع السابق، ص ١٦ ، فقرة ١٣).

(٥٠٩) قارن ، رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق ، ص ٨٩٧.

(٥١٠) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٢ ، ص ١٦٨ ، قاعدة ١٣٥ .

ويسجل البعض على هذا الحكم أنه تطلب لقيام القصد الاحتمالي توقع الجاني للنتيجة توقعاً فعلياً ، ولم يكتف الحكم باستطاعته هذا التوقع . وأنه وقد اكتفى بالتوقع الفعلي للقول بتوافر هذا القصد الاحتمالي، لم يتطلب انصراف الإرادة بالفعل إلى النتيجة التي تحققت ، أي أنه لم يتطلب إسناد هذا القصد إلى قصد مباشر. وأنه لم يقصر التعريف على الحالات التي ورد بشأنها نص صريح بل سحبه على كل حالة مماثلة وإن لم يرد بشأنها نص صريح. وأن المحكمة قد أخطأت في تطبيق هذا التعريف على الواقعة محل الاتهام ، وهي في جوهرها لا تعدو أن تكون تطبيقاً لفكرة «الخطأ في توجيه الفعل» . وينتهي إلى ن المحكمة بهذا تكون قد أخذت بنظرية «قبول» الجاني للنتيجة الإجرامية [١] . واتجهت إلى الرأي السائد في الفقه .

٢٣١- لحظة تحقق القصد الجنائي

الأصل أن يعاصر القصد الجنائي الركن المادي للجريمة بمقوماته الثلاثة وهي : السلوك ، والنتيجة الاجرامية، ورابطة السببية المادية التي تربط بينهما. ولا تتحقق هذه المعاصرة إلا إذا لازم القصد السلوك الاجرامي ، وأبقى عليه الجاني أثناء مرحلة إنتاج السببية لمفعولها، واستمر على هذا الابقاء حتي تتحقق النتيجة الاجرامية التي وجه اليها إرادته أو وسعها ميله .

ومع هذا . فقد لا تتحقق هذه المعاصرة ، أو في عبارة أخرى هذه الملازمة، بين القصد الجنائي وبين الركن المادي بمقوماته الثلاثة، ويحدث هذا في حالتين في حالة ما إذا لازم القصد السلوك الاجرامي، ثم تخلى عنه الجاني قبل تحقق النتيجة الاجرامية ، أو في حالة ما إذا طرأ القصد الجنائي لدي الجاني أثناء مرحلة إحداث رابطة السببية لمفعولها السببي ، وأبقى عليه حتى لحظة

---

(٥١١) انظر عرضا وافيا للخلاف حول الحكم المشار إليه بالمتن لدى الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص ٦٤٧ وما بعدها حاشية رقم ٢ .

تحقق النتيجة الاجرامية التي لم تكن مقصودة أصلاً أثناء مرحلة مباشرة السلوك الاجرامي . ولكل من هاتين الحالتين حكم مستقل .

(١) أما عن الحالة الأولى ، حالة التخلي عن القصد الجنائي قبل لحظة تحقق النتيجة الاجرامية ، فتخضع لأحكام العدول الاختياري . ولا يخلو وضع الجاني في هذه الحالة من أحد فرضين :

أما أن ينجح في الحيلولة دون تحقق النتيجة الاجرامية ، وبهذا يتحقق للعدول الاختياري عنصراه [1] . عنصر التخلي عن القصد الجنائي على نحو حاسم ، وعنصر الحيلولة دون تحقق النتيجة الاجرامية لسبب يرجع إلى الجاني. وإما أن لا ينجح الجاني في الحيلولة دون تحقق النتيجة الاجرامية ، ففي هذا الغرض يسأل عن هذه النتيجة باعتبارها نتيجة مقصودة، لأنه كان قد سبق له أن وجه إليها أرادته أو وسعها بميله أثناء مرحلة مباشرته للسلوك الاجرامي، فهي لم تتحقق إذن إلا «بسبب» سلوكه الاجرامي. لهذا كانت العبرة في تحديد وصف القصد بانصراف الارادة إو شمول الميل للنتيجة الاجرامية في مرلة مباشرة السلوك الاجرامي [2] .

(٢) وأما عن الحالة الثانية ، حالة طروء القصد الجنائي عقب الانتهاء من مباشرة السلوك الاجرامي وقبل لحظة تحقق النتيجة الاجرامية، فلا يخلو وضع الجاني فيها من أحد فرضين :

أما أن يكون طروء القصد أتي لاحقا على انقضاء سيطرته المادية الارادية على ما صدر منه من سلوك إجرامى ، إيجابياً كان هذا السلوك أم سلبياً، بحيث

---

(٥١٢) يطلق الدكتور محمود نجيب حسني مصطلح «الندم» على الغرض الذي فيه ينجح الجاني في الحيلولة دون تحقق النتيجة الاجرامية (شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق ، ص ٤١٣، فقرة ٤٢٤) . والواقع أن الندم «يعقب» تحقق النتيجة الاجرامية، بينما يسبق «العدول» تحقق هذه النتيجة، لهذا فنحن بصدد عدول ، لا ندم .

(٥١٣) الدكتور السعيد مصطفي السعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ .

يكون في وضع لا يمكنه من الحيلولة دون تحقق النتيجة الاجرامية ، وفي هذا الفرض لا يعتد بالقصد الطارىء ، وتتحدد مسئولية الجاني على ضوء موقفه النفسي من النتيجة الاجرامية لحظة مباشرته للسلوك الاجرامي : فإن كان موقفه منها يوصف بالخطأ ، فالنتيجة غير مقصودة ، ويسأل تبعاً لهذا عن جريمة خطأ، وإن كان موقفه منها يوصف بالتجاوز ، فالنتيجة غير مقصودة ويسأل تبعاً لهذا عن جريمة ذات نتيجة متجاوزة القصد . وتطبيقاً لهذا ، فاذا فطن عامل اشارة السكة الحديدية – بعد عودته إلى مسكنه الذى يبعد عن مقر عمله بمسافة طويلة – إلى أنه سها عن إحكام تثبيت اشارة تحويل خط سير القطار، وهو خطأ يترتب عليه حتماً خروج القطار عن شريطيه وانقلابه واحتمال حدوث وفاة بعض من يقلهم ، وكان هذا العامل بحيث يستحيل عليه زماناً ومكاناً أن يدرأ تحقق النتيجة الاجرامية هذه ، فانه يسأل عن قتل غير مقصود حتى ولو ثبت أنه صعّد موقفه النفسي من هذه النتيجة فوجه إليها ارادته أو شملها بميله بمجرد إن وردت على خطاره ، حتي يتخلص من غريمه الذي كان يقود القطار آنئذ . وتطبيقاً لهذا كذلك ، نضرب مثالاً للصيدلي الذي عليه أن يحذر المريض من تعاطي الدواء . في هذا المثال يسأل الصيدلي عن جريمة قتل غير مقصود حتى ولو ثبت أنه صعد موقفه النفسي لحظة اكتشافه لخطئه هذا ، وذلك لأن طروء القصد أتى لاحقا على انقضاء السيطرة الارادية للصيدلي على سلوكه الاجرامي، فأفلت تبعاً لهذا زمام الأمر من يده بحيث لم يعد في استطاعته أن يحول دون تحقق النتيجة الاجرامية .

وإما أن يكون القصد قد طرأ والسيطرة المادية الإرادية للجاني على سلوكه الاجرامي ما زالت قائمة ، وفي هذا الفرض يسأل عن النتيجة الاجرامية التي تتحقق على أساس القصد، لأنه وجه ارادته إليها أو أتسع ميله لها وهو في وضع يمكنه من الحيلولة دون تحققها ، فتركها رغم هذا لتتحقق بعد أن وجه إليها إرادته أو وسعها بميله .

الفرع الثالث : أشكال القصد الجنائي

٢٣٢ – تقسيم

للقصد الجنائي عدة أشكال نذكر أهمها وهي ؛ القصد المباشر والقصد الاحتمالي، وقد عالجنا هذين الشكلين من قبل ، والقصد العام والقصد الخاص، والقصد المحدد والقصد غير المحدد ، والقصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار وسنتكلم عن هذه الأشكال تباعاً .

٢٣٣ – أولا : القصد العام والقصد الخاص

يتمثل القصد العام في انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، أيا كانت الغاية التي يتغياها الجانى من سلوكه الإجرامي . وتقوم أغلب الجرائم على القصد العام، ومن أمثلته : جريمة الضرب أو الجرح [٥١٤] ، وإعطاء شيك بدون رصيد [٥١٥] . واستعمال المحرر المزور [٥١٦] . ويتحدد القصد العام في كل جريمة على حدة في ضوء ما يتطلبه أنموذجها القانوني من ركن معنوي .

أما القصد الخاص ، فيتكون من العلم والإرادة المتطلبين في القصد العام، فضلاً عن انصراف الإرادة إلى غاية معينة يتطلبها الأنموذج القانوني لبعض الجرائم . وقد يترتب على تخلف القصد الخاص تخلف الجريمة ذاتها، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة التزوير حيث يتطلب القانون «نية استعمال المحرر المزور فيما زوّر من أجله [٥١٧]. وجريمة البلاغ الكاذب حيث يتطلب القانون «نية الإضرار بالمبلغ ضده، فإذا انتفت هذه النية الخاصة انتفى وجود الركن المعنوي

---

(٥١٤) نقض ١١ اكتوبر ١٩٧١ ، مجموعة إحكام النقض ، ص ٢٢ ، ص ٥٣٠ ، فقرة ١٢٨.

(٥١٥) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٨، ص ٨٨١ ، رقم ٢١٨ ، إما النظام السعودي ، فيتطلب قصداً خاصاً هو نية الإضرار .

(٥١٦) Garcon, op:cit., art: 148, no. 5.

(٥١٧) نقض ١١ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ٨، ص ١٧٨ ، فقرة ٦٥١.

للجريمة فلا توجد الجريمة ذاتها تبعاً لذلك . هذا ، وترى محكمة النقض أن القتل العمد يتطلب قصداً خاصاً [٥١٨] . ولدينا – مع غيرنا من الفقهاء – أن القصد في هذه الجريمة عام لا خاص ، لأن «نية إزهاق الروح» ليست سوى الإرادة في اتجاهها إلى النتيجة الإجرامية [٥١٩] .

هذا ، وقد يترتب على تخلف القصد الخاص تحول الجريمة إلى جريمة أخرى إذا اكتملت لهذه مقوماتها القانونية، تطبيقاً لنظرية «الجريمة المتحولة» [٥٢٠] .

٢٣٤ – ثانيا : القصد المحدد والقصد غير المحدد

يعتبر القصد محدداً إذا اتجهت فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في محل مادي معين بذاته . وبهذا يتضح أن التحديد ينصب على محل الجريمة ، لا على النتيجة ذاتها فهذه ينبغي أن تكون محددة في جميع الحالات . أما القصد غير المحدد ففيه تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الاجرامية دون تحديد المحل المادي للجريمة . من أمثلة القصد المحدد ، إطلاق النار على شخص معين بذاته بنية قتله فيتحقق بالفعل قتله . ومن أمثلة القصد غير المحدد ، إلقاء قنبلة على جمع من الناس بنية قتل أى عدد منهم دون تعيين مسبق لأشخاص منهم معينين بذواتهم [٥٢١] . ويستوي في نظر القانون أن يكون القصد محدداً أو أن يكون غير محدد، ما لم تكن صفة المجني عليه محل

---

(٥١٨) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض، س ٢٤ ، ص ٣٨٨ ، رقم ٨٢ .

(٥١٩) محمود مصطفى ، القسم الخاص ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٦٩، ص ٢٠٧، حاشية رقم ٢.

(٥٢٠) انظر بتفصيل واف : مناقشة النقد الموجه للقصد الخاص لدى عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ فقرة ١٦٧ . وبالنسبة لنظرية «الجريمة المتحولة» انظر عرضاً وافيا لها ولتطبيقاتها لدى : عبدالفتاح الصيفي، المطابقة .. ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ ، فقرة ١٢٢ .

(٥٢١) P. Albani; *Il dolo; op.cit.*, p: 424 .

اعتبار قانوني فيشترط في هذه الحالة علم الجاني بها ليتحقق قصده الجنائي [٥٢٢] .

٢٣٥ – ثالثا : القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار

الأصل أن يكون القصد الجنائي بسيطاً ، أي غير مقترن بسبق الإصرار، ويتحقق ذلك في الحالة التي فيها يرتكب الجاني جريمته عقب عزمه على ارتكابها مباشرة دون أن يكون هناك فاصل زمني يمكنه من التفكير الهادىء قبل اتخاذ قراره الإجرامي بارتكابها. هذا ، وقد عرف قانون العقوبات سبق الإصرار بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل» (المادة ٢٣١ منه) . ولا يتحقق هذا التصميم إلا إذا توافر فيه عنصران : أولهما عنصر زمني ، مؤداه مرور زمن يفصل بين التصميم على الجريمة وتنفيذها، وثانيهما : عنصر نفسي ، ومؤداه أن تتاح للجاني حالة هدوء وسيطرة على النفس وقت تفكيره في الجريمة وتصميمه عليها، ولا يكفي العنصر الزمني وحده .

ويعتبر سبق الإصرار ظرفاً مشدداً للعقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الاشخاص ، كجريمة القتل ، والجرح أو الضرب . ويستوي في هذا أن يكون المجني عليه محدداً أو غير محدد [٥٢٣] . أو أن يكون القصد منجزاً أو مؤجلا أو معلقا على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط [٥٢٤] . فمن يصمم على ارتكاب جريمة القتل إذا لم يعتذر له المجني عليه علنا عن إهانته السابقة له، فالقتل مقترن بسبق الإصرار إذا لم يقم المجني عليه بهذا الاعتذار ، متى ثبت أن الجاني فكر في هدوء نفسي في الجريمة وصمم عليها أثناء مدة كافية من الزمن [٥٢٥] .

(٥٢٢) P. Albani; *Il dolo; op.cit.*, p: 432.

(٥٢٣) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٢ ، ص ٣٥٨ قاعدة ٢٨٩ ، نقض ٥ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ص ٢٨٤ ، رقم ٨٧.

(٥٢٤) نقض ٢٥ أبريل ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ، ص ٤٠٦ ، رقم ١١٠ .

(٥٢٥) Antolisei, *Manuale cit.*, p. 252, no 7.

هذا ، وقد يستفاد سبق الإصرار من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصاً منطقياً [٥٢٦] .

ومن التطبيقات العملية لسبق الإصرار أن سبق الإصرار لا يتوافر بالنسبة لمن أوذي واهتيج ظلماً وطغياناً ، وأزعج من توقع تجديد إيقاع الأذى به فاتجهت نفسه إلى قتل معذبه ، فهو فيما اتجه إليه من هذا الغرض الإجرامي الذي يتخيله قاطعاً لشقائه يكون ثائراً مندفعاً لا سبيل له إلى التصبر والتروّي والأناة ، ولهذا فإنه يسأل عن جريمة قتل غير مقترن بسبق الإصرار .

هذا ، ويلاحظ أن سبق الإصرار ظرف مستقل عن ظرف الترصد، ويكفي توافر أي من هذين الظرفين لتشديد عقوبة القتل إلى الإعدام . ومن أمثلة الترصد: انتظار الجاني للمجني عليه في الطريق الذي يعرف أنه يأتي منه، سواء أكان ذلك بالتربص له في مكان معين منه أو بالسير في الطريق انتظاراً لقدوم المجني عليه من حقله ما دام الجاني كان مترقباً مجيئه للفتك به ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون فترة الترقب قد طالت أم قصرت . وللمحكمة أن تستنتج سبق الإصرار من واقعة الترصد ، ومثالها اختفاء المتهمين في الجهتين المجاورتين لجانبي الطريق الذى كان المجني عليه سائراً فيه عند عودته من محل عمله ومفاجأته بإطلاق الأعيرة النارية عليه عند اقترابه من مكمنهم .

المطلب الثاني

الخطأ غير العمدي

٢٣٦ - تعريفنا للخطأ غير العمدي

الأصل في الجريمة أن تكون عمدية ، ولا يحتاج هذا الأصل إلى نص يصرح بهذا ، والاستثناء هو الخطأ غير العمدي، ولابدّ لتجريمه من نص صريح

---

(٥٢٦) نقض ١٩ ابريل ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، ص ٤٤٣ .

بمناسبة كل جريمة على حدة . ولم يعرف قانون العقوبات المصري الخطأ غير العمدي ، وقد عرفه قانون الجزاء الكويتي في المادة ٢٤٤ منه ، ويجري نصها على هذا النحو : «يعد الخطأ غير العمدي متوفراً إذا تصرف الفاعل ، عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح . ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع ، عند ارتكاب الفعل، النتائج التى كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك» . وعرفت محكمة النقض المصرية الخطأ غير العمدي بأنه «تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول» [٥٢٧] . ويعتبر قانون العقوبات الإيطالي الجريمة غير عمدية «إذا كانت نتيجتها غير موغوب فيها من الفاعل، ولو كانت متوقعة منه، وتحققت بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الخبرة أو بسبب عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة» .

ولدينا أن الخطأ غير العمدي هو «سلوك إرادي ، ينطوي على إخلال بواجب الحيطة أو الانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العملية أو الفنية، وتترتب عليه نتيجة إجرامية كان في الاستطاعة درؤها» .

٢٣٧ – عناصر الخطأ غير العمدي

يتحلل الخطأ غير العمدي إلى العناصر الآتية :

أولا : الخطأ «سلوك إرادي» : ومفاد هذا العنصر أن إرادة الفاعل يجب أن

---

(٥٢٧) نقض ١٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ١٤٦ ، رقم ٥٤ .

تنصرف إلى السلوك الإجرامي ، وتقف عنده فلا تتجاوزه إلى النتيجة الإجرامية، وإلا أصبحت النتيجة مقصودة والجريمة عمدية . لهذا، فإن إرادة السلوك تكفي وحدها لتجسيم الرباط النفسي بين الفاعل وماديات الجريمة، فما السلوك إلا جوهر الركن المادي للجريمة غير العمدية .

ثانيا : انطواء السلوك علي «إخلال بالواجب» : ومفاد هذا «الإخلال» أن الفاعل سلك سلوكاً مخالفاً لما كان ينبغي عليه أن يسلكه ، فتحقق بهذا الإخلال الركن المادي للجريمة .

والإخلال بالواجب نوعان : إخلال بواجب الحيطة ، وإخلال بواجب الانتباه، ويتحقق الإخلال في كل من هذين النوعين على النحو التالي :

(١) الإخلال بواجب الحيطة : في هذا النوع من نوعي الإخلال بالواجب يكون الفاعل علي بينة من ماهية السلوك الذي صمم على ارتكابه ، ويتوقع نتيجته الإجرامية دون أن يصرف إليها إرادته ، ومع هذا يقعد عن اتخاذ الحيطة لدرء هذه النتيجة، وهذا ضرب من ضروب الإهمال [٥٢٨] ، أو يتخذ من وسائل الاحتياط ما لا يكفي لدرء النتيجة المذكورة بسبب سوء تقديره أو نقص مهارته أو جهله ، وهذه جميعاً من ضروب الرعونة . ويسمى الخطأ الذي من هذا النوع «بالخطأ الواعي» أو «الخطأ المقترن بالتوقع أو بالتبصر» [٥٢٩] .

(٢) الإخلال بواجب الانتباه : وفي هذا النوع من صور الإخلال بالواجب يقدم الفاعل على مباشرة سلوكه الإجرامي دون أن يكون علي بينة من ماهيته

---

(٥٢٨) من تطبيقات الإخلال بواجب الحيطة نذكر : من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذي تمليه ظروف الواقعة ، فقد تملي البطء في القيادة ولو التزم السائق بالحد المسموح به (نقض أول مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد الجنائية ، جـ ٦ ، ص ١٨٦، قاعدة ١٢٦) .

(٥٢٩) من تطبيقات الرعونة نذكر : تجاوز الصيدلي النسبة المقررة للمادة المخدرة المعدة للاستعانة بها في إجراء عملية جراحية (نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ، ص ٩١ ، رقم ٢٣).

أو طبيعته أو ما ينطوي عليه من خطر، أو ما يحيط به من ظروف ، أو ما سيترتب عليه من نتائج، وهذا ضرب من ضروب الإهمال وعدم الانتباه. ويسمى هذا النوع من الخطأ «بالخطأ البسيط» أو «الخطأ غير الواعي» أو «الخطأ غير المقترن بالتوقع أو بالتبصر» [٥٣٠] .

ثالثاً : أن مصدر الواجب الملقى على عاتق الفاعل هو : «القانون ، أو الخبرة الإنسانية أو الفنية ، عامة كانت أم خاصة، في مجال الاستخدام الاجتماعي للحقوق أو الرخص» . ومفاد هذا أن القانون قد يكون مصدر هذا الواجب، ومن أمثلة ذلك قوانين المرور، وحمل السلاح والمباني والعمل. وقد تكون الخبرة الإنسانية ، أي الخبرة التى تزودنا بها الممارسات الاجتماعية، هي مصدر هذا الواجب. من ذلك أن ترك سلاح ناري فى متناول يد أولاد المرخص له بحمله أمر ينذر بالخطر، وأن إلقاء لفافة تبغ في مكان به مواد قابلة للاشتعال ينطوي على خطر اشتعال هذه المواد ، وأن حمل الأم رضيعها على كتفها أثناء طهيها الطعام على موقد من القش أو الحطب يعرض رضيعها لخطر السقوط في الوعاء أو على الموقد . وقد يكون مصدر الواجب ما تمليه الخبرة الفنية من قواعد وأصول تنبغي مراعاتها ، كما هو الشأن بالنسبة لمزاولة الطب أو الصيدلة أو قيادة السيارات أو صناعة معينة كالتعدين . في هذه الأحوال جميعها ، يقع على عاتق الفاعل واجب اتباع أنماط معينة من السلوك إذا ما روعيت على النحو الملائم سلم وسلمت الجماعة معه من مخاطر أفعاله .

رابعاً : تحقق النتيجة الإجرامية : لا يسأل الفاعل عن خطئه غير العمد إلا اذا ترتبت على سلوكه نتيجة إجرامية . لهذا ، فلا شروع في الجريمة غير

---

(٥٣٠) من تطبيقات ما أشرنا إليه بالمتن نذكر : حارس مجاز السكة الحديدية إذا لم يبادر إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخيه فى اغلال المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل الضوء الأحمر في التحذير (نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، ص ١٣١ ، رقم ٢٢) .

العمدية . والنتيجة فيها دائماً نتيجة ضارة ، يتولى الأنموذج القانوني للجريمة وصفها. ولهذا ، فلا تقوم الجريمة إذا لم تتحقق هذه النتيجة ، أو أذا تحققت نتيجة أخري غيرها .

خامساً : أن النتيجة التي تحققت كان من الممكن درؤها : ومفاد هذا أن سيطرة الفاعل على سلوكه وإخضاعه لتوجيهه ، من شأنهما أن يكون في استطاعته الحيلولة بين النتيجة الإجرامية وتحققها . وهذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً لمبدأ أن «لا تكليف إلا بمستطاع» .

٢٣٨ – صور الخطأ غير العمدي :

تنص القوانين عادة على بعض صور الخطأ ، وتستخدم فى هذا مصطلحات بعضها مترادف وبعضها من السعة بحيث يستوعب غيره من المصطلحات. وبالجمع بين صور الخطأ التي تضمنتها المادتان ٤٤ من قانون الجزاء الكويتي و ٤٣ فقرة ثالثة من قانون العقوبات الإيطالي ، بالإضافة إلى ما تضمنته المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري، يتضح أن صور الخطأ غير العمدي في هذه القوانين الثلاثة هي : الرعونة ، والتفريط ، والأهمال ، وعدم الانتباه، وعدم الاحتياط ، وعدم الخبرة المراعاة عند مباشرة السلوك . وتضاف إليها صورة إخرى ، فيها يحدد المقنن نفسه ، أو من فى حكمه ، على نحو مباشر وبنص صريح ، السلوك الواجب. ويطلق على الخطأ في هذه الصورة مصطلح «الخطأ الخاص» ، تمييزاً لها من صور «الخطأ العام» سالفة الذكر . ونورد فيما يلى أبرز صور الخطأ .

(١) الإهمال

وجوهره سلوك سلبي ، يتمثل في عدم الالتزام بواجب الحيطة والحذر الواجبين . ومن صور الإهمال : عدم الانتباه ، وعدم التوقي والتفريط ، والامتناع . في هذه الصور جميعاً ، يغفل الفاعل اتخاذ الاحتياط الواجب على

من كل في مثل ظروفه ، متى كان من شأن اتخاذه أن يحول دون تحقيق النتيجة الإجرامية [٥٣١] . ومن تطبيقات الإهمال : إهمال حارس المنزل في صيانته فينهار ويؤدي إلى قتل وإصابة سكانه [٥٣٢] . وعدم اتخاذ مدير الآلة البخارية طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للأقتراب منها [٥٣٣] . وترك حفرة دون أن يترك عليها مصباح ليلاً أو دون تنبيه الجمهور إليها نهاراً فيترتب على هذا الاهمال سقوط أحد المارة بها ووفاته. وعدم مبادرة حارس مجاز السكة الحديد إلى تحذير المارة في الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخي الحارس في إغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر في التحذير [٥٣٤] والسير بالسيارة في شارع مزدحم بالمارة بسرعة كبيرة دون تنبيه المارة فيصدم أحدهم رغم رؤية السائق له على مسافة تمكنه من الوقوف بالسيارة لو أنه كان يسير بسرعة عادية [٥٣٥] . وعدم اتخاذ حائز الحيوان الخطر الاحتياطات الكافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس [٥٣٦] .

(٢) عدم الاحتياط والتحرز

في هذه الصورة يقدم الفاعل على فعل يدرك ما قد يترتب عليه من مخاطر، دون أن يتخذ الاحتياطات التي يكون من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه المخاطر. ومن تطبيقات ذلك: الأم التي تضع طفلاً بجوار موقد غاز مشتعل عليه وعاء ماء فيسقط الطفل به وتحدث له حروق تودي بحياته، والمرضع التي

---

(٥٣١) يضع الفقه الأنجلوسكسوني للإعمال معيار «الرجل المعقول» (a reasonable man) : انظر: Halsbury, law of England., *op.cit.*, p: 20, no 17:

(٥٣٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١١ ، ص ٢٩٦ ، رقم ٥٩ .

(٥٥٣) نقض ١٦ ابريل ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٢ ، ص ٢٩٠ ، قاعدة ٢٣٨ .

(٥٣٤) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض، س ١٢ ، ص ١٣١ ، رقم ٢٢ .

(٥٣٥) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض، س ٩ ، ص ٦٥٥ .

(٥٣٦) نقض ٣٠ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض، س ٤ ، ص ١٠٣٣ ، رقم ٣٦٤ .

نائم بجوار رضيعها فتنقلب عليه أثناء نومها فتقتله، [٥٣٧] وما قضي به من أن الانحراف إلى اليسار بالسيارة بقصد مجاوزة أخرى، يجب أن يحصل مع التبصر والاحتياط وتدبر العاقبة كيلا يحدث تصادماً يودي بحياة الغير، وأن عدم مراعاة ذلك يوجب مؤاخذة قائد السيارة [٥٣٨].

(٣) الرعونة :

ويراد بها الإقدام على الفعل إذا اقترن بطيش أو خفة أو بسوء تقدير لعواقبه، أو بنقص فى المهارة الفنية اللازمة لمباشرته، أو بجهل بما يتعين عليه العلم بشأن مباشرته. ومن تطبيقات الرعونة: إلقاء حجر من بناء دون توقع إصابته لأحد المارة فيؤدي إلى قتل أحدهم [٥٣٩]، أو يقطع فرع شجرة فيسقط على أحد المارة فيقتله، أو يضع طفلاً علــى حافة سور فيسقط على الأرض فيصاب بأذى [٥٤٠]، وعدم إلمام المهندس أو الطبيب بالمعلومات العلمية المتطلبة لمباشرة أحد أعمال مهنته، وعدم اتباع الأصول أو القواعد المستقرة فى تخصصه. من تطبيقات ذلك: إذا تجاوز الصيدلي النسبة المقررة للمادة المخدرة عند تحضيره لمخدر يستخدم فى إجراء عملية جراحية، فيترتب على هذا وفاة المريض [٥٤١].

(٤) عدم مراعاة القوانين واللوائح المقررة والقرارات

هذه الصورة من صور الخطأ مستقلة عن الصور السابقة، وتكفي وحدها لقيام المسؤولية عن النتيجة غير العمدية إذا تحققت عناصر الخطأ وتوافرت أركان

---

(٥٣٧) محمد مصطفى القللي، القسم الخاص، سالف الذكر، ص ٢١٩.

(٥٣٨) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ٩٢١.

(٥٣٩) Garraud, op. cit., no. 202; Garçon, op. cit., art 319, 320b, no. 23.

(٥٤٠) محمد مصطفى القللي، المسئولية الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٨، ص ١١٢.

(٥٤١) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، ص ٩١، رقم ٢٣.

الجريمة غير العمدية ومن بينها رابطة السببية بين الفعل وهذه النتيجة [٥٤٢]. لهذا، فلا يعتبر عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات من قبيل الخطأ المفترض المؤسس على الرابطة المادية التي تربط بين السلوك والنتيجة، وإنما يقتصر أمره على إعفاء سلطة الاتهام من الدليل على توافر الخطأ بوصفه إهمالاً من جانب الفاعل فى عدم اتخاذ الحيطة اللازمة لدرء تحقق النتيجة، فينتقل بهذا عبء نفي قرينة الإهمال إلى عاتق الفاعل، فينفي بذلك مسؤوليته عن هذه النتيجة [٥٤٣].

ويستوي لتحقق هذه الصورة من صور الخطأ أن ينصب عدم المراعاة المذكورة على قانون غير جنائى إذا كان هذا يفرض احتياطياً معيناً يترتب على تخلفه أو عدم الالتزام به إهدار مصلحة محمية جنائياً أو تعريضها لخطر هذا الإهدار، أو على قانون جنائي يفرض بدوره احتياطياً معيناً ينبغي مراعاته عند مباشرة السلوك ويرتب جزاء جنائياً لمن يخالفه أو لا يلتزم به.

ويشترط لتوافر هذه الصورة المستقلة من صور الخطأ غير العمدي، فضلاً عن ثبوت خطأ الفاعل لعدم مراعاته للقانون، أن يثبت قيام الرابطة السببية المادية بين الفعل ونتيجته، على نحو ما أسلفنا ذكره. ومن تطبيقات مخالفة القوانين نذكر: تجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح بها [٥٤٤]، وقيادة السيارة على الجانب الأيسر من الطريق [٥٤٥]، وتسليم السيارة إلى شخص

---

(٥٤٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٧، ص ٤٧٥، رقم ٩٠؛ نقض ٩ فبراير ١٩٧٣، س ٢٤، ص ١١٦٢، رقم ٢٣٧. هذا ويلاحظ أن عدم مراعاة الأنظمة واللوائح والقرارات لا يعدو أن يكون مجرد صورة للخطأ ولا يغني عن توافر أركان الخطأ وعناصره - انظر بتفصيل وافٍ: Merle et Vitu, op. cit., p. 456, no. 463.

(٥٤٣) Antolisei, op. cit., p. 333.

(٥٤٤) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س ٩، ص ٦٥٥، رقم ١٦٦.

(٥٤٥) نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ص ٦٣٨، رقم ١٢١.

غير مرخص له بالقيادة [٥٤٢]. ومن أمثلة مخالفة اللوائح: اللوائح المنظمة للمرور وحيازة وسائل النقل، واللوائح المتعلقة بالصحة العامة، واللوائح المنظمة للمهن والصناعات والفنون المختلفة. ومن أمثلة مخالفة القرارات: أن يغفل مُفتش الصحة ما يقضي به منشور وزارة الداخلية من إرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب، فيفضي الأهمال فى علاج المصاب خارج هذا المستشفى إلى وفاته [٥٤٣].

٢٣٩ - أنواع الخطأ غير العمدي :

ينقسم الخطأ غير العمدي إلى خطأ بسيط وآخر مقترن بالتبصر أو بالتوقع ويسمى الخطأ الواعى، وقد سبقت معالجته. وإلى خطأ مادي وآخر فني، وإلى خطأ جسيم وآخر يسير، وإلى خطأ جنائي وآخر مدني يؤسسه البعض على التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وسنبين فيما يلي هذه الأنواع.

(١) الخطأ المادي والخطأ الفني :

يتمثل الخطأ المادي فى الإخلال بواجب الحيطة والحذر العام الذى يلتزم به جميع المكلفين، بمن فيهم من رجال الفن أو المهنة. أما الخطأ الفني فيتمثل فى الإخلال بالقواعد العلمية أو الفنية التي تحدد الأصول التي تنبغي مراعاتها عند مباشرة عمل من أعمال الفن أو المهنة.

هذا، وقد نشأت هذه التفرقة فى مجال الأعمال الطبية واستند بعض الفقهاء إليها للمناداة بعدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الفني، حتى لا يحجم هؤلاء عن الاجتهاد والابتكار اللذين هما أساس التقدم العلمي، لا سيما وأن حصيلة هؤلاء من العلم تكفي لأن تمنحهم الثقة فى مباشرة مهنتهم على الوجه الصحيح [٥٤٨]،

---

(٥٤٦) نقض أول مايو ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٢، ص ٣١، قاعدة ٣٨.

(٥٤٧) نقض ٣٠ يونيو ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤، ص ١٠٣٣، رقم ٣٦٤.

(٥٤٨) انظر بتفصيل أوفى: Garçon, op. cit., art. 319 - 320 bis; no. 232.

ولا يسلم فريق آخر من الفقهاء بهذا الرأي، بحجة أن إعفاء الأطباء والفنيين من المسؤولية عن الخطأ الفني يهدد مصلحة المجتمع، ويحول دون التزود بالدراية واليقظة [٥٤٩] وهناك من يتوسط فى الأمر، فيقصر مسؤولية الطبيب على الخطأ الفني الجسيم، دون الطفيف منه، على أساس أن لمسؤولية الطبيب وجهين، كما عبرت إحدى المحاكم المصرية: أحدهما متعلق بصناعته، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم به إلا فى حالات الجهل الفاضح، أما عن الوجه الثاني للخطأ فلا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي ولا للجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً، فهو إذن مسؤول عنه، لأن هذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيها شأن أي شخص آخر [٥٥٠]. من أمثلة الخطأ المادي أن يجري الطبيب العملية الجراحية وهو فى حالة سكر، أو بدون تعقيم الأدوات الجراحية، أو ينسى إحدى هذه الأدوات داخل بطن المريض. ومن أمثلة الخطأ الفني إجراء الطبيب عملية جراحية لا تقتضيها حالة المريض، والخطأ فى التشخيص إذا كان هذا الخطأ لا يمكن وقوعه من طبيب يقظ يمر بنفس الظروف التي يمر بها الطبيب المخطئ [٥٥١]، وعدم مهارة الطبيب فى مباشرة العملية الجراحية [٥٥٢].

على أن القضاء قد استقر في فرنسا [٥٥٣] ومصر على الاعتداد بالتفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني، اليسير من هذا الخطأ والجسيم. من ذلك ما قضت به

---

(٥٤٩) Garraud, op. cit., p. 426, no. 52.؛ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٩٥٥.

(٥٥٠) محكمة الجيزة في ٢٦ يناير ١٩٣٥، المحاماة س ١٥، القسم الثاني، ص ٤٧١، رقم ٢١٦.

(٥٥١) Grenoble 4 nov. 1946, Sirey 1947, 2 - 38. مشار إليه لدى أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٥٦٤، حاشية رقم ٣.

(٥٥٢) محكمة مصر الأهلية، مايو ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، س ٢٩، ص ٢٠، رقم ١١.

(٥٥٣) Crim, 31 Janv. 1956, & 1956, 251.

محكمة النقض من أن خطأ الطبيب متوافر من إجرائه للمجني عليها عملية كحت غشاء الرحم حدث أثناءها تمزق بالجدار الخلفى للرحم أعقبه تدلي لفة من أمعاء المجني عليها من هذا التمزق، ولم يلب الطبيب بعد هذا استغاثة زوج المجني عليها عندما أخبره بسوء حالتها [١].

(٢) الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير

سبق أن أشرنا إلى هذه التفرقة بصددمعالجتنا للتفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الجسيم، وانتهينا إلى أن القضاء لم يأخذ بها فى مجال الأعمال الطبية. وهناك من الفقهاء من يؤسس على هذه التفرقة تمييز الخطأ الجنائي ويشترط فيه أن يكون جسيماً عن الخطأ المدني وفى نطاقه تتقرر المسؤولية المدنية عن مجرد الخطأ اليسير [٢]. ويفرق القانون فى بعض الجرائم بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ويقيم عليه أهمية فى الجزاء الجنائي، حيث يكشف الخطأ الجسيم عن شدة خطورة الفاعل إذا ما قورن بمرتكب الخطأ اليسير. وفى ضوء التفرقة بين الخطأ الواعي أو الخطأ المقترن بالتبصر وبين الخطأ البسيط يتضح أن الأول أكثر خطورة من الثاني، ومن شأن هذا التفاوت فى الخطورة أن تتفاوت العقوبة المقررة لكل من نوعي الخطأ.

المطلب الثالث
القصد المتجاوز، أو المتعدي
(أو الجريمة ذات النتيجة متجاوزة القصد)

٢٤٠ – تمهيد :

فى هذه الصورة الثالثة من صور الركن المعنوي يمتزج القصد بالخطأ، وتتجاوز النتيجة التي تحققت النتيجة التي قصدها الجاني. ذلك أن الجاني يتجه

---

(٥٥٤) نقض ١١ يونيو، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، ص ٥٠٦، رقم ٩٩.

Videl et Magnol, op. cit., vol. I, p. 197, no. 136. **(٥٥٥)**

بفعله أو بامتناعه إلى نتيجة إجرامية بقصد تحقيقها، فإذا بسلوكه هذا يتجاوزها إلى نتيجة أخرى أشد جسامة لم تنصرف إرادته إليها [٥٥٦] وقد سبق للفقه الجنائي الإسلامي أن خلع على هذه الجريمة تسمية «شبه العمد».

من تطبيقات الجريمة ذات النتيجة المتعدية للقصد: نذكر الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، والضرب المفضي إلى الموت. ففي هذين المثالين تنصرف إرادة الجاني إلى الضرب ونتيجته أقل جسامة، فيترتب عليه حدوث عاهة مستديمة للمجني عليه أو وفاته، وكلاهما نتيجته أشد جسامة لم تنصرف إليها إرادة الجاني.

ولقد كان قانون العقوبات الإيطالي سباقاً إلى تقنين هذه الجريمة فى مجال القوانين الجنائية، فنص فى المادة ٤٢ منه على أن «لا عقاب على فعل يعد فى القانون جريمة ما لم يكن قد ارتكب عمداً، وذلك فيما عدا حالات الجريمة المتعدية أو الجريمة غير العمدية (جريمة الخطأ غير المقصود) التي يعينها القانون صراحة».

٢٤١ – أساس المسئولية الجنائية عن الجريمة ذات النتيجة متجاوزة القصد

اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد المسئولية الجنائية عن هذه الجريمة، ويمكن ردها إلى أربعة اتجاهات:

الإتجاه الأول : يؤسس المسئولية على أساس «العمد»، ويختلف أنصاره فى تحديد درجة العمد، فيعتبرها البعض من قبيل «القصد الاحتمالي» معللاً هذا بقوله إنه إذا ارتبطت النتيجتان برباط «إلزام وضرورة» كان هذا قصداً مباشراً. وإذا ارتبطتا بحيث تبدو النتيجة «عادية ومألوفة»، فالقصد احتمالي، وتندرج

(٥٥٦) انظر بصفة خاصة: جلال ثروت، الجريمة المتعدية القصد، مرجع سابق.

تحته صورة الجريمة ذات القصد المتجاوز. وإذا ارتبطتا على سبيل «الاستثناء» بحيث كان تحقق النتيجة الأشد جسامة «نادراً»، فالجريمة خطأ [٥٥٧]. ويعتبر الآخرون النتيجة الأشد جسامة من قبيل «القصد غير المباشر» معللين هذا بقولهم إن من أراد فعلاً تتولد عنه – كنتيجة حالة مباشرة – نتيجة معينة، فإنه يريد – بطريق غير مباشر – هذه النتيجة [٥٥٨] بل إن هناك من يخلع على النتيجة الأشد جسامة وصف «العمد» فى صورته العادية، معللاً هذا بقوله أن القصد لا يقف لدى النتيجة التي رغب الفاعل فى تحقيقها وحسب، بل يمتد كذلك إلى كل ما يتعلق بالفعل الأصيل من نتائج يعتبر هذا الفعل وسيلة لتحقيقها وتعتبر هي بدورها نتيجة محتملة له، أو فى عبارة أخرى نتيجة من نتائج المغامرة بارتكاب الفعل[٥٥٩]، لهذا، فهي من قبيل النتيجة المقصودة، ويسأل عنها مرتكبها على أساس العمد الذي يوصف بأنه «بسيط» [٥٦٠]، أو معللاً خلع وصف العمد على النتيجة الأشد جسامة على أساس «العمد» دون الحاجة لأن يجري أي بحث آخر يتعلق بوجود روابط أخرى نفسية تربط الجاني بالنتيجة الأشد جسامة [٥٦١]، وبهذا يكون أساس المسؤولية لدى هذا الرأي الأخير هو «قبول الفاعل لمخاطر سلوكه الإجرامي» [٥٦٢].

الإتجاه الثاني : يؤسس المسؤولية الجنائيةعن النتيجة الأشد جسامة على أساس «الخطأ غير العمدي»، فيصفها أحد أنصار هذا الاتجاه بأنها من قبيل

---

(٥٥٧) Garraud, op. cit. p. 592 هذا ويطلق الدكتور رؤوف عبيد على ما أوردناه بالمتن مصطلح «العمد المفترض» في مؤلفه: السببية فى القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٥٥٨) انظر عرضاً وافياً لما أوردناه بالمتن لدى: جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٢٤٩، ص ١٠٩.

(٥٥٩) Manzini, Trattato di der. pen. it., cit., vol. I, p. 276, no. 254.

(٥٦٠) يرى هذا الفقيه الإيطالي Di Marsico مشار إليه لدى جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٥٦١) T. Delogu, la culpabilitè cit., p. 247, no. 471.

(٥٦٢) انظر فى نقد هذا الرأي: جلال ثروت، موضع سابق.

«الخطأ المستتار بالعمد» [٥٦٣]، ويصفها غيرها بأنها تمثل في شق منها الدرجة القصوى من درجات الخطأ، أي الخطأ الذي يحركه العمد، كما تمثل في شق آخر الدرجة الدنيا من درجات العمد غير المحدد، ويعتبرها بمثابة «قصد سلبي غير مباشر» [٥٦٤]. ويعتبرها ثالث من أنصار هذا الاتجاه بمثابة خطأ تمثل فى عدم مراعاة القوانين واللوائح [٥٦٥].

والاتجاه الثالث : يؤسسها على أساس «المسؤولية المفترضة» أو «الموضوعية»، وفيها يفترض القانون الخطأ [٥٦٦]. وفيها كذلك تؤسس المسؤولية على أساس الارتباط السببي بين السلوك والنتيجة اكتفاء بتوقع الجاني للنتيجة الإجرامية على نحو ما يحدث وفقاً للمجرى العادي للأمور [٥٦٧] وسيتضح أساس هذا الاتجاه عند معالجتنا بعد قليل للمسؤولية المادية (أو الموضوعية أو المفترضة)،

أما الاتجاه الرابع : فيبدأ بإيضاح أن النتيجة الأشد جسامة تستقل عن القصد أيا كانت صورته لأن إرادة الجاني لم تنصرف إليها، وذلك لأنها تجاوزت نطاقها، كما أن هذه النتيجة تستقل عن الخطأ غير المقصود لأن الخطأ غير المقصود لا يتضمن أي قدر من الإرادة، فى حين أن النتيجة الأشد جسامة تتكئ إلى نتيجة أخرى انصرفت إليها الإرادة هي النتيجة الأقل جسامة. وينتهي هذا

---

(٥٦٣) نادى بذلك الفقية الألماني فوير باخ، إشار إليه جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٥٦٤) صاحب النظرية الفقية الإيطالي Carrara في مؤلفه: Programma Parte speciale, no. 1101.

(٥٦٥) Fingt, Il delitto preterintenzion مشار إليه لدى جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٥٦٦) G. Leone, Il reato aberrante, Napoli, 1936, p. 141.؛ جلال ثروت، الموضع السابق.

(٦٥٧) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٣٦١.

الرأي إلى القول بأن الجريمة متعدية القصد تتميز بحدين: حد إيجابي يتمثل فى انصراف القصد إلى ترتيب النتيجة الأقل جسامة، وحد سلبي يتمثل فى انتفاء القصد بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة. لهذا، فالجريمة متجاوزة القصد تشغل مركزاً وسطاً بين العمد والخطأ [٥٦٨]، ولهذا، فهي تمثل نظاماً استثنائياً فى مجال الركن المعنوي للجريمة، وهي لهذا كله صورة مستقلة من صور الركن المعنوي فى ترتيب المسؤولية الجنائية [٥٦٩].

المبحث الرابع

وضع المخالفات وما إليها من الركن المعنوي للجريمة

٢٤٢ - تمهيد :

المخالفات، كما أسلفنا الإيضاح، أقل خطورة من الجنايات والجنح فى قانون العقوبات المصري، وهي بدورها أقل خطورة من الجنح فى قانون العقوبات الإيطالي الذي يعتنق التقسيم الثنائي للجرائم. وإذا كان قانون الجزاء الكويتي لم يدرج المخالفات بين دفتيه أسوه بما سبقه إليه غيره من التقنيات الجنائية [٥٧٠]، فلأن المخالفات أقل خطورة من الجنايات والجنح.

وحينما يتناول المقنن المخالفات بالتجريم، لا يخلو موقفه منها من أحد فروض ثلاثة: إما أن يتطلب فيها أن تكون عمدية فيشترط توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، أو أن يكتفي بتوافر الخطأ فى حق مرتكبها فتكون المخالفة غير

---

(٥٦٨) من هذا الرأي: دي فابر، جارسون، ويخالفهم جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٥٦٩) جلال ثروت، مرجع سابق، ذات الموضع.

(٥٧٠) انظر فيما سبق صفحة ٥٨، فقرة ٥١. انظر فى هذا الموضوع بصفة عامة: عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي فى المخالفات، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٩، وانظر فيما يتعلق بتقلص الركن المعنوي للجريمة، سواء فى مجال المخالفات أو فى مجال المسؤولية الموضوعية أو المادية، دراسة مستفيضة وعميقة لدى: أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨؛ وللمؤلف نفسه: المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

عمدية، أو يسكت عن تعيين ركنها المعنوي فلا يفصح عن ماهيته، وفى هذا الفرض الثالث يثور التساؤل عن طبيعة المخالفة: هل الركن المعنوي مطلوب توافره فيها أم لا؟ وإذا كان مطلوباً توافره، فما هي ماهيته: هل هو العمد أم أنه الخطأ أم أنه غير هذين؟

ولقد سبق لقانون العقوبات الإيطالي أن حسم وضع المخالفات من الركن المعنوي للجريمة، فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ منه على أنه فيما يتعلق بالمخالفات، يسأل الفاعل عن العمل أو الامتناع عن العمل الصادرين منه على علم وإرادة على أساس العمد أو الخطأ. وأضافت الجملة الأخيرة من هذه المادة إلى هذا قولها أن التفرقة الواردة بهذه المادة بين الجرائم العمدية وجرائم الخطأ تنطبق على المخالفات فى كل مرة يرتب فيها القانون الجنائي أثراً قانونياً على هذه التفرقة.

هذا، وقد أفرزت الحضارة الصناعية والاجتماعية المعاصرة نوعاً من الجرائم التنظيمية تؤسس العقوبة عنها على أساس خطر الفعل فى ذاته، لا على أساس درجة خطيئة مرتكبه، وتستهدف الامتثال للتنظيم والانضباط داخل المجتمع، أكثر من استهدافها حماية النظام القانوني والقيم والحرمات والأخلاق، فهذه تتكفل الجنايات والجنح العادية بحمايتها.

من هذا النوع من الجرائم نذكر: الجرائم الاقتصادية، وإليها تنتمي جرائم التموين، والضرائب، والنقد، والاستيراد والتصدير. ونذكر كذلك جرائم المرور، وجرائم الأمن الصناعي، نظراً لاتحاد هذه الفئة الجديدة من الجرائم مع المخالفات من حيث الركن المعنوي، ومن حيث الغرض الذى يستهدفه المقنن من العقاب عليها جميعاً، بل ونظراً لأن جانباً من هذه الجرائم كان في الأصل مجرد مخالفات ما لبث أن شدد المقنن عقوبتها فرفعها إلى مرتبة الجنح. ويطلق الفقه على هذه الجرائم عادة تسمية «المخالفات المجنحة».

ولقد أثارت المخالفات المجنحة بدورها، شأنها فى هذا شأن المخالفات العادية، جدلاً حول وضعها من الركن المعنوي، فدخلت حلبة الجدل سالف الذكر. ونورد فيما يلي الاتجاهات الفقهية المختلفة والاجتهادات القضائية المتباينة فى هذا الشأن، ما تعلق منها بالمخالفات عامة أو بالمخالفات المجنحة خاصة.

٢٤٣ – الخلاف الفقهي والقضائي حول الركن المعنوي للمخالفات وما في حكمها :

(١) اعتبار المخالفات المذكورة بمثابة جرائم مادية: يتجه البعض – مؤزراً ببعض الاجتهادات القضائية – إلى القول بأن المخالفات والمخالفات المجنحة تعتبر مجرد جرائم مادية يكفي لقيامها مجرد ارتكاب الفعل المكون لها – عملاً كان أو امتناعاً عن عمل – عن علم وإرادة، دون حاجة لاشتراط «الخطأ» بمعناه الواسع فى حق مرتكبها [٥٧١]، إذ يستوي لقيامها أن يكون مرتكبها حسن النية أو أن يكون شئ القصد، كما يستوي أن يكون قد توقع النتيجة فعلاً أو إنه لم يتوقعها، بل حتي ولو كان توقعه لها مستحيلاً [٥٧٢]. وفي هذا الصدد يعلن بعض الأحكام القضائية الفرنسية أنه فى مجال حفظ النظام الاجتماعي ينبغي على قانون العقوبات أن لا يهتم إلا بتوافر رابطة السببية بين السلوك ومخالفته للقانون [٥٧٣]. من تطبيقات ذلك أن المسؤولية الجنائية تتوافر فى حالة عدم مراعاة سائق السيارة إشارة المرور، سواء تعمد هذا أم جاء وليد خطأ، ودون

---

(٥٧١) Merle et Vitu, op. cit., p. 442, no. 449.

(٥٧٢) Antolisei, Manuale cit., p. 76, nota. وانظـر فـي القضاء الفرنسي: Cass. 7 Mars 1918 s. 1921, I, 89, nota Ranf. وفي إيطاليا: E. Galli, Sull' elimento soggettivo nelle contravenzione, in Gius. pen. 1956, II, col. 430.

(٥٧٣) Merle et Vitu, loc. cit.

حاجة لإثبات توافر الركن المعنوي – أيا كانت صورته – في حقه. على أن هذا الاتجاه الفقهي والقضائي لا يوصد الباب أمام الفاعل ليثبت انتفاء أهليته الجنائية، كالجنون، والإكراه، والحداثة، وكون الغلط الذي وقع فيه مما لا يمكن اجتنابه [٥٧٤]. ويؤخذ على اعتبار هذه المخالفات مجرد جرائم مادية إهداره لمبدأ أن لا جريمة بدون ركن معنوى، أو أن لا مسؤولية جنائية بدون خطأ، وهو مبدأ أصبحت له السيادة فى عصرنا الحديث، ولا يجوز العدول عنه إلا بنص صريح من المقنن.

(٢) ولا يبعد كثيراً عن جوهر الرأى السابق، تسليم البعض من الفقهاء بقيام هذه المخالفات على أساس «الخطأ»، ولكنه يصور الخطأ تصويراً خاصاً يدمجه فى السلوك بحيث لا ينفصمان، فيعلن أن مجرد إتيان السلوك ينطوي على خطأ أساسه أن الفاعل في استطاعته دائماً أن يتوقع النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه، وأنه كان فى استطاعته دائماً أن يتجنب وقوعها لو اتخذ قدراً من الحيطة الممكنة. وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن هناك قرينة قاطعة على خطأ مرتكب هذه المخالفات [٢]. ولدينا أن ما يوجه إلى الرأي الأول من نقد يوجه إلى هذا الرأي، فنحيل إليه. يضاف إلى هذا أن الرأي لا يتسق مع حقيقة الأمور، كما أنه قلب الالتجاء إلى القرائن القاطعة وهو استثناء إلى قاعدة عامة لا يرد عليها استثناء، ولا يمتلك هذا سوى المقنن فى حالات محض استثنائية.

(٣) ومن الفقهاء من يؤسس المسؤولية الجنائية عن المخالفات المذكورة على أساس لا يختلف عن الرأيين السابقين من حيث الجوهر، ويترخص قليلاً فيعتبر قرينة الخطأ مجرد قرينة بسيطة أو نسبية يقتصر أثرها على نقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى مرتكب الجريمة ليتولى هو نفي القصد الجنائي

---

(٥٧٤) Merle et. Vitu, loc. cit.

(٥٧٥) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٧٠.

والنمط غير العمدي لينفي بالتالي مسؤوليته الجنائية عنها. وبذا، يحل هذا الرأي القاضي من عناء التحري عن توافر الركن المعنوي للمخالفات المذكورة، أيا كانت صورة هذا الركن، اكتفاء منه بالتثبت من توافر الركن المادي وحده [٥٧٦].
ويؤخذ على هذا الرأي ما يؤخذ على سابقه، فنحيل إليه.

(٤) ومن الفقهاء من يؤسس المسؤولية الجنائية فى المخالفات دائماً على الخطأ غير العمدي، ما لم ينص المقنن على خلاف ذلك فيشترط العمد، ويؤسس رأيه على أن تطبيق القاعدة العامة بالنسبة للجنح العادية يتطلب من المقنن النص صراحة على المسؤولية غير العمدية، لا على المسؤولية العمدية، فقد عكس المقنن الوضع ونص فى بعض المخالفات على المساءلة العمدية، ومعنى هذا أنه اعتبر القاعدة العامة للمسؤولية الجنائية عن هذه المخالفات هى المسؤولية غير العمدية المفترضة، استناداً إلى أن هذه المخالفات يتمثل الخطأ غير العمدي فيها فى صورة معينة هي مخالفة القوانين واللوائح، فإذا أراد المقنن تأسيس الخطأ فى هذه المخالفات على صور أخرى كالإهمال أو عدم الاحتياط فإنه ينص صراحة على ذلك. وينتهي إلى القول بأن القرينة البسيطة المذكورة تنصب على دليل الخطأ وليس على ركن الخطأ ذاته، وهى تتفق مع طبيعة هذا النوع من الجرائم باعتبارها تحمي حسن التنظيم والانضباط داخل المجتمع ولا تنفي عن المخالفات ركن الخطأ [٥٧٧].

---

(٥٧٦) Antolisei, op. cit., p. 286, no. 142. ويرى أن لا استثناء يرد على الحد الأدنى للركن المعنوي وهو الخطأ (ص ٢٨٨ من هذا المرجع). وانظر عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي فى المخالفات، مرجع سابق، ص ١٢، وما بعدها؛ مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٥٧٧) انظر عرضاً لهذا الاتجاه الفقهي لدى Antolisei, op. cit., p. 287، وقد أشار إلى نقض إيطالي فى ١٤ اكتوبر١٩٥٠ فى Gius. pen. ١٩٥١، القسم الثاني، رقم١٢٨٦؛ نقض إيطالي في ١٦ يناير ١٩٤٢، في Foro it. ١٩٤٢ القسم الثاني رقم ١٥٩؛ نقض إيطالي في ١٠ مارس ١٩٣٨ في Annali رقم ١٣٠. وفى نفس الاتجاه مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٣٥٧ حيث يسلم بأن القرينة بسيطة وهي قابلة لإثبات العكس من جانب الفاعل.

لا نسلم بهذا الرأي لأنه مبني على افتراض، إن تحقق فى بعض الفروض فقد لا يتحقق فى غيره، فضلاً عن أن طبيعة هذه الفئة من الجرائم لا ينبغي إخراجها من المجال الطبيعي للمسؤولية الجنائية، فالأصل أن عبء الإثبات على النيابة العامة ويقتضي لنقله إلى عاتق المتهم نص خاص، ولا يكون هذا من جانب المقنن إلا فى حالات استثنائية.

(٥) ولدينا، مع غيرنا [٥٧٨]، أن الأصل فى المسؤولية الجنائية عن المخالفات عامة، والمخالفات المجنحة خاصة، لابد أن يؤسس على العمد فى حالة سكوت المقنن عن تحديد ماهية ركنها المعنوي ما لم يثبت أن المقنن لم ير ضرورة للتمييز – من حيث العقاب – بين العمد والخطأ، فهنا يسوغ للقاضي استعمال سلطته التقديرية على نحو يشدد معه العقوبة على المخالف المتعمد بالنظر إلى المخالف غير المتعمد. ويشفع لهذا الرأي أمران: أولهما أن الجانب التنظيمي فى هذه المخالفات يطغى على الخطيئة الأخلاقية [٥٧٩]، وثانيهما أن ضآلة العقوبة المقررة لهذه المخالفات جعلت التفرقة بين العمدي منها وغير العمدي تفرقة غير ذات أهمية ملموسة [٥٨٠]. ويتجه القضاء المصري إلى تطلب الركن المعنوي فى هذه المخالفات وما في حكمها، فإذا انتفى هذا الركن بصورتيه العمدية وغير العمدية انتفت المسؤولية دون حاجة إلى اثبات القوة القاهرة [٥٨١].

---

(٥٧٨) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٠٥ وما بعدها.

(٥٧٩) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٠٥، فقرة ٧٣٤.

(٥٨٠) يراجع نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من قانون العقوبات الإيطالي. انظر: Delogu, la culpabilité cit., p. 249, no. 467؛ وفى الفقه المصري عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ١٢٨، أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٥٠٢، فقرة ٢٨٥.

(٥٨١) تطبيقا لما ورد بالمتن انظر: نقض ٣١ مايو ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، ص ٩٠٢ قاعدة ٩٢١؛ نقض ٩ ابريل ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٨ ص ٢٨٣ رقم ١٠٤.

المطلب الخامس

المسؤولية الموضوعية أو المادية

(أو المسؤولية دون خطأ)

٢٤٤ – وضع المسألة :

تتحقق صورة المسؤولية الموضوعية أو المادية فى كل مرة يكتفي فيها المقنن بالركن المادي للجريمة – سواء أكانت جريمة ذات نتيجة أم كانت جريمة سلوك محض – لمساءلة مرتكبها جنائياً، دون حاجة إلى البحث عن توافر الركن المعنوي «الخطأ». ويطلق البعض على هذا النوع من المسؤولية تسمية المسؤولية دون خطأ. ومن هذا يتضح أنها مسؤولية شاذة، يخرج فيها المقنن صراحة على مبدأ أن لا جريمة بدون خطأ، لهذا فهي لا تتقرر إلا بنص صريح.

وقد أشار قانون العقوبات الإيطالي إلى صورة المسؤولية الموضوعية فى المادة ٤٢ منه، فنص أولاً على أن لا يعاقب شخص عن فعل يعتبر جريمة ما لم يكن قد تعمده (أو فى عبارة أدق، تعمد نتيجته)، إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم متجاوزة القصد وبالجرائم غير العمدية التي ينص القانون عليها صراحة. ثم نص بعد ذلك على أن يتولى القانون تعيين الحالات التي فيها يتحمل الفاعل المسؤولية على أساس آخر عن النتيجة المترتبة على فعله أو امتناعه.

٢٤٥ – شذوذ هذا النوع من المسؤولية الجنائية :

من الواضح أن المقنن خرج على الأساس العادي للمسؤولية الجنائية وهو «الخطأ»، واكتفى برابطة السببية المادية فى حالة الجريمة ذات النتيجة الجنائية، وبإتيان السلوك فى حالة جريمة السلوك المحض، ضارباً صفحاً عن توافر الخطأ في حق الفاعل. ولقد حدا هذا الشذوذ بالفقيه الألماني Beling إلى عدم التردد في

وصف هذه المسؤولية بأنها «رواسب من الهمجية (عدم التحضر) والبربرية»[٥٨٢]. ويضاعف من شذوذ هذه المسؤولية أنها تقوم فى حق الفاعل حتى ولو كانت النتيجة قد ولدها حادث فجائي نفى كل رابطة سببية بين الفاعل وتحقيق هذه النتيجة [٥٨٣].

هذا، وينبغي ألا يتجاوز شذوذ هذه المسؤولية نطاق الركن المادي وحده، إذ ينبغي رغم هذا الحفاظ على ضرورة توافر «إرادة» هذا السلوك فى جميع الحالات، بحيث لا تقوم هذه المسؤولية على وجه الإطلاق إلا إذا ثبت أن سلوك الفاعل قد صدر عنه عن إدراك وإرادة واعية، فضلاً عن إثبات توافر الأهلية الجنائية فى مرتكب هذا السلوك.

وقد حاول الفقيه الإيطالي Battaglini التخفيف من شذوذ المسؤولية الموضوعية، ففسر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من قانون العقوبات الإيطالي على نحو يدخل فى بنية هذه المسؤولية درجة «طفيفة» من الخطأ غير العمدي colpa lievissima ويتطلب توافرها لقيام هذا النوع من المسؤولية الجنائية [٥٨٤]، ولا يسلم له الرأي السائد فى الفقه الإيطالى[٥٨٥]. فى حين أن الفقيه الإيطالي Cavallo يتطلب لقيام هذه المسؤولية «قابلية النتيجة للتمثل» rappresentabilità [٥٨٦].

---

(٥٨٢) مشار إليه لدى Antoliesi, Manuale cit., p. 275, nata 61. وانظر بتفصيل واف عرضاً للمسؤولية المادية: C. Paterniti, La responsabilitá obiettiva nel diritto penale, 1978, Giuffré, notament pp. 28 - 32, 68 - 74. وانظر: Halsbury, Law of England, op. cit., p. 20, no. 18. حيث يؤكد أن هذه المسؤولية «الضيقة» strict liability لا تتحرر إلا بنص statute صراحة، لأنها استثنائية.

(٥٨٣) Antolieesi, op. cit., p. 275, no. 137.

(٥٨٤) Y. Battaglini, La questione della "resp. oggettiva" nel dir. pen., in Piv. Pen. 1936.

(٥٨٥) Antolisei, loc. cit.

(٥٨٦) Cavallo, la resp. oggettiva penale nella sua genesi storica, in Riv. di dir. pen. 1942.

والواقع من الأمر أن كل محاولة لإقحام الجانب المعنوي – أياً كانت درجته أو صورته – في نطاق المسؤولية الموضوعية تتعارض مع جوهر هذه المسؤولية الشاذة التي خرج فيها المقنن عن الإطار المرسوم لدور الركن المعنوي في بناء المسؤولية الجنائية في عصرنا الحديث . لهذا، فقد عمدت بعض التقنينات الجزائية الحديثة إلى إلغاء هذه المسؤولية . من هذه التقنينات نذكر : النرويجي والدنماركي ، والبولندي ، وهو ما تمنى الفقه الإيطالي Antolisei حدوثه مستقبلا بالنسبة لقانون العقوبات الإيطالي يوم تعديله [٥٨٧] .

٢٤٦ – تطبيقات للمسؤولية الموضوعية

يدخل بعض الفقهاء في نطاق هذه المسؤولية كل من (١) الجريمة متعدية القصد ، (٢) والجريمة المشددة بالنتيجة ، (٣) ومسؤولية الشريك في المساهمة الجنائية عن النتيجة المغايرة لقصده ، (٤) والمسؤولية عن الغير إذا افترض فيها المقنن الخطأ افتراضاً مطلقا [٥٨٨] . ويدخل بعض آخر من الفقهاء في نطاق المسؤولية المذكورة كلا من (١) الجريمة المشددة بالنتيجة ، (٢) والجريمة

---

(٥٨٧) مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص ٣٥٩ .

(٥٨٨) انظر في عرض هذا الرأي ومناقشته :

Cavallo, *dir. pen. cit.* p. 376, no. 255 e ss.

المغايرة لقصد الشريك ، (٣) والظروف المشددة والمخففة للعقوبة ، (٤) والمسؤولية عن فعل الغير ، ويدخل فيها البعض من الفقهاء الإيطاليين مسؤولية رئيس تحرير الصحيفة [٥٨٩] .

٢٤٧ – معيار المسؤولية الموضوعية

أياً كان الخلاف حول تحديد ما يدخل نطاق المسؤولية الموضوعية وما لا يدخله ، فالمعيار الحاسم هو أن هذه المسؤولية تقوم في كل مرة يقيم فيها المقنن المسؤولية الجنائية على أساس السلوك الإجرامي وحده دون الالتفات إلى الركن المعنوي في أي صورة منه لافتراضه توافر «الخطأ» في حق مرتكب السلوك المذكور ، ولما كانت هذه المسؤولية استثنائية ، لشذوذها ، فمن الواجب قصرها على الحالات التى وردت بشأنها نصوص ، دون القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ، حتي ينحصر الاستثناء في أضيق حدوده ، فينحسر الشذوذ عن مبدأ أن لا جريمة بدون خطأ قدر المستطاع .

هذا ، ويلاحظ – بإعتزاز – أن الشريعة الإسلامية لا تقر المسؤولية الموضوعية ، نظراً لما تنطوي عليه هذه المسؤولية من شذوذ لأنها لا تستند إلى خطأ فعلي ينسب إلى الفاعل حتى ولو لم يكن خطأ ما قد صدر عنه ، وهذا ما لا يتسق مع العدالة التي هي سمة من سمات الشريعة الإسلامية .

---

(٥٨٩) Antolisei, *loc. cit.*

"بسم الله الرحمن الرحيم"

فهرس تحليلي